BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III.
RACCOLTA
VILLAROSA
C.
375 (2
NAPOLI

605754
Racc. Vill. C 375

SAM. L. B. A PUFENDORF
DE
JURE NATURÆ
ET
GENTIUM,

LIBRI OCTO.

Cum integris Commentariis Virorum Clariſſimorum

JO. NICOLAI HERTII,

ATQUE

JOANNIS BARBEYRACI.

Accedit

ERIS SCANDICA.

Recenſuit & ANIMADVERSIONIBUS illuſtravit

GOTTFRIDUS MASCOVIUS.

TOMUS SECUNDUS.

BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE III
NAPOLI

Francofurti & Lipſiæ,
EX OFFICINA KNOCHIANA.
MDCCLIX.

Digitized by Google

Digitized by Google

SAMUELIS PUFENDORFII

DE JURE NATURÆ ET GENTIUM

LIBER QUARTUS.

CAPUT PRIMUM.

DE SERMONE, ET QUÆ EUNDEM COMITATUR OBLIGATIONE.

I. *Sermone quomodo utendum?*
II. *Signa quotuplicia?*
III. *De origine ſermonis.*
IV. *Vocabula ſignificant ex impoſitione.*
V. *Eadem comitatur conventio;*
VI. *Eaque vel generalis, vel ſpecialis.*
VII. *Unde ſit obligatio ad pandenda alteri animi ſenſa.*
VIII. *Quid veritas, quid mendacium.*
IX. *Non omne falſiloquium eſt mendacium, & turpe.*
X. *Jus, quod mendacio violatur, quale, & unde ſit?*
XI. *Pars veri quatenus recte diſſimuletur.*
XII. *Simulatio in rebus quatenus licita?*
XIII. *De ſermone ambiguo.*
XIV. *De reſervationibus mentalibus.*
XV. *Infantibus quatenus falſum liceat dicere?*
XVI. *Falſum pro ſalute aliorum dicere fas eſt.*
XVII. *Rectoribus civitatum quatenus falſum dicere ſit conceſſum?*
XVIII. *Quatenus prave curioſis illudi queat?*
XIX. *Hoſti falſum licet dicere.*
XX. *An reus negare crimen poſſit?*
XXI. *Quid liceat advocato pro reo?*

HOMINEM ad ſocialem vitam a natura deſtinatum vel hoc unum ſufficienti poterat argumento eſſe, quod ipſi præ cæteris animantibus datum ſit articulato ſono aliis poſſe animi ſenſa indicare; cujus facultatis extra ſocialitatem inter homines vix ullus uſus intelligi poteſt. Bene ARISTOTELES Polit. Lib. I. cap. 2. *Nihil fruſtra natura* (*a*) *facit. Sermonem vero* (nempe qui ſit conjunctus cum intelligentia & ſenſu eorum, quæ vocabulis ſignificantur, non qui nuda repetitione ſoni alieni conſtat, uti pſittacorum garritus,) *homo habet ſo-*

lus

(*a*) Οὐδὲν γὰρ, ὡς φαμὲν, μάτην ἡ φύσις ποιεῖ. λόγον δὲ μόνον ἄνθρωπος ἔχει τῶν ζώων. ἡ μὲν οὖν φωνὴ, τοῦ ἡδέως καὶ λυπηροῦ ἐστι σημεῖον. διὸ καὶ τοῖς ἄλλοις ὑπάρχει ζώοις. μέχρι γὰρ τούτου ἡ φύσις αὐτῶν ἐλήλυθεν, ὥστε αἰσθάνεσθαι τοῦ λυπηροῦ καὶ ἡδέως, καὶ ταῦτα σημαίνειν ἀλλήλοις· ὁ δὲ λόγος ἐπὶ τῷ δηλοῦν ἐστι τὸ συμφέρον καὶ τὸ βλαβερόν· ὥστε καὶ τὸ δίκαιον καὶ τὸ ἄδικον· τοῦτο γὰρ πρὸς τὰ ἄλλα ζῶα τοῖς ἀνθρώποις ἴδιον, τὸ μόνον ἀγαθοῦ καὶ κακοῦ καὶ δικαίου καὶ ἀδίκου, καὶ τῶν ἄλλων αἴσθησιν ἔχειν· ἡ δὲ τούτων κοινωνία ποιεῖ οἰκίαν καὶ πόλιν.

Digitized by Google

lus omnium animantium (*a*), (cujus ope etiam unus alterum docere, & unus alteri commodiſſime imperare, & imperata intelligere poteſt, citra quæ vix ulla, aut non niſi incultiſſima inter homines ſocietas, pax, aut diſciplina foret.) *Nam* φωνὴ, *vox* (ſen inarticulatus quidam ſonus) *moleſti atque jucundi eſt ſignum, quapropter aliis quoque exiſtit animalibus. Hucuſque enim natura proceſſit in his, ut ſenſum habeant jucundi & moleſti, & hoc inter ſe utcunque ſignificare poſſint.* (Unde & qualeſcunque brutorum voces a natura ſunt, non ex inſtituto, ſicut humanus ſermo.) *At ſermo datus eſt ad ſignificandum etiam utile & damnoſum, adeoque etiam juſtum & injuſtum. Hoc enim præter cætera animalia hominibus proprium eſt, ut boni & mali, juſti & injuſti, aliorumque hujuſmodi habeant ſenſum. Horum enim communicatio & ſocietas facit domum & civitatem.* Add. Isocratis Nicocles paulo poſt princip. Plinius N. H. L. XI. cap. 51. *Explanatio animi, quæ nos diſtinxit a feris, inter ipſos quoque homines diſcrimen alterum æque grande, quam a belluis fecit.* Luculenter quoque Quintilianus Inſt. Orat. L. II. c. 16. Sophocles Oedipo Coloneo. (p. 310. Ed. Steph.) Τά τοι καλῶς ηὑρημέν' ἔργα τῷ λόγῳ μηνύεται. *Præclare cogitata ſermone indicantur.* Argute quoque Plinius N. H. L. VII. c. 1. neceſſitatem loquelæ expreſſit, dum ait: *Externus alieno non eſt hominis vice.* Add. Garcilaſſ. de la Vega Comment. Reg. L. VII. c. 1. Et cum quæ ſingulos premit imbecillitas, commodiſſime aliorum auxilio poſſit diſpelli, & vero alter ad opem mihi ferendam ſe nequeat accingere, niſi deſideria mea intellexerit, id quod promptiſſime per ſigna, & cumprimis voces articulatas fieri poteſt: igitur ut utiliſſimum humanæ vitæ inſtrumentum rite finem ſuum obtineat in conjungenda hominum ſocietate, neve per abuſum linguæ homo minus fieret ſociabilis, quam per ſilentium, aut inſcitiam loquendi, jus naturæ intelligitur præcipere: *Ne quis ſignis ad exprimenda animi ſenſa inſtitutis alterum decipiat.*

§. II. Ut autem ab ovo, quod dicitur, rem repetamus, ſciendum eſt, eam eſſe indolem rerum in ſenſus incurrentium, ut non ſolum de ſui ipſarum velut præſentia teſtentur, ſed etiam in aliarum cognitionem rerum perveniendi rationi humanæ anſam præbeant. Idque vel quia naturalem cognationem aut cohærentiam iſtæ res habent, vel quia entia, ſenſu & intellectu prædita, citra naturalem ipſarum habitudinem ejuſmodi notionem iis impoſuerunt, per quam certarum rerum imagines animo repræſentarentur (*b*). Inde emergit diſtinctio inter ſigna naturalia, & quæ valent ex conventione. Illorum plurima dantur per hoc univerſum; puta, aurora orituri mox ſolis, fumus ignis, &c. Ex conventione in uſum ſignificandi ſunt aſſumtæ ab hominibus res & actiones, certique motus, & voces ſeu articulati ſoni lingua formati, ac poſt in literas redacti (*c*). Et iſthæc omnia vel certos apud homines, vel pleroſque aut univerſos valere deprehenduntur. Ad priorem claſſem poſſunt referri ignes nocturni dirigendo navium curſui, quibus quondam abuſus Nauplius ad ſcopuloſa Capharei Græcos tempeſtate laborantes alliſit, ulciſcendæ neci Palamedis filii (*d*). Add. *L. 10. D. de Incend.*

(*a*) CICERO I. de Oratore: *Hoc enim uno præſtamus vel maxime feris, quod colloquimur inter nos, & quod exprimere dicendo ſenſa poſſumus.* H.

(*b*) Qua ratione litteras quoque ab oris ſimilitudine ortas contendit Cl. WACHTERUS de Alphabeto Naturæ, Act. Erudit. A. 1743. Menſe Januario. In qua diſquiſitione præ ceteris ſpecie commendatur, quod littera N., tanquam naſalis retulerit figuram Naſi inverſi, primum ſimplicis, deinde duplicati; littera *p.*, tanquam lingualis deſignetur lingua in faſtigio criſpa; & littera denique S. utpote dentalis, quæ ſic pingi ſueverit veteribus, ſiſtat dentem proſtratum.

(*c*) Sive ut CICERO loquitur *paucis literarum notis terminati*. Quod inventum Deo adſcribit PLATO in Philebo & in Phædro. Et ſane ſi ſpectemus, quam infinitis modis literæ variari poſſint, id humanum ingenium ſuperare videtur. V. LEIBNITII Ars combinatoria. H.

(*d*) *Ex eo numero erant excurſores diurni atque nocturni exploratores & nuntii ſpecularum incenſores aſſidui. Tum horum per vias incenſæ faces omnibus Regni ſublimibus locis in una die imperatori ſignificabant, quod erat ſcito opus.* Sic res relata legitur apud APULEJUM de Mundo p. 272. 273. Ed. Scriver. 1624. poſt ARISTOTELEM de mundo cap. VI. pag. 611. C. Edit. Pariſ. qui tamen paullo generalius loquitur. Dicit enim, *Regem ſic didiciſſe, quicquid in regionibus ejus gereretur*, non autem *certas tantum res*, uti AUCTOR loquitur, Barclajum ſequutus:

Qui

cond. ruin. naufrag. Item alia ſigna, quibus diurnus navium curſus regitur, breviaque & ſcopuli indicantur. Signa itidem itinerum terreſtrium, hermæ, protenſæ manus, & ſimilia. Sic quondam ignibus per montium cacumina accenſis Perſæ certas res per totum regnum ſuum breviſſimo ſpatio nunciare ſolebant. Quem morem (*a*) expreſſit BARCLAJUS Argen. L. I. Addatur περὶ πυρσείας καὶ φρυκτωρίας. POLYBIUS L. X. cap. 39. ſeqq. CASAUBONUS Epiſt. 812. edit. Grævii. Julius AFRICANUS κεστ. L. II. cap. penult. Vid. quoque Ferdin. PINTO c. 61. de cornu, in ſingulis domibus haberi ſolito, quo apud Japonios ſignum datur. Talium ſignorum infinita varietas paſſim invenitur in civitatibus, per quæ certæ res civibus indicari ſolent. Quo pertinent horologia, pulſus campanarum, haſtæ, hederæ, tabulæ ædibus præfixæ, & ſimilia. In bello tubarum ſonitus, tympanorum pulſus, tormentorum diſploſiones, vexilli propoſitio (*b*). Sic etiam certi geſtus, motuſque paſſim in ſigna certarum rerum ſunt aſſumti (*c*). Via decedere, & loco aſſurgere, inclinari, manus oſculari apud pleroſque honoris ſignum eſt. Caput inter ſalutandum nudare, calceos deponere, apud alios honorem, alibi contemtum notat. Sic contumeliæ ſignum alicubi eſt medium digitum oſtendere, adunco naſo ſuſpendere, ficum monſtrare, quod Italis dicitur, & complura alia. Sic barbam apprehendere alibi ignominioſum; apud alios honorificum, puta apud Tartaros, quoſdam Indos (*d*), & uti quidam putant, apud veteres Gallos, ex LIVII L. V. c. 41. Solenne quoque eſt geſtibus deſignare deſideria illorum aſtuum, ad quos ejuſmodi motu corporis opus eſt; quibus utcunque inſcitia linguæ ſuppletur inter exteros verſantibus. Id quoque paſſim receptum, ut capite modice inclinato aliquid affirmemus, eodem in latera concuſſo negemus, ac tergo obverſo aliquid reſpuamus. Nam quod locum aliquem aut rem deſignaturi directa aut extenſa verſus eundem manu, digitove utamur, fortaſſe inter naturalia magis quam arbitraria ſigna retuleris. Quid nutibus, nictu oculorum, geſticulationibus digitorum, pedibus, indicari poſſit, ſiquidem inter certos homines ſuper iis convenerit, notiſſimum eſt, nec prolixe iſta exſequi noſtri eſt inſtituti. ÆSCHYLUS Agamemnone: Σὺ δ' ἀντὶ φωνῆς φράζε καρβάνῳ χερί. *Tu autem pro voce loquere barbara lingua*. Add. LUCIANUS de ſaltatione, ubi memoratur exemplum ſaltatoris, fabulam de adulterio Martis & Veneris ita ſaltando exprimentis, ut narrare videretur; quem dein barbarus quidam a Nerone petiit, ut ſibi interpretis vice eſſet. Sic Dominus de Sancy Legatus Gallicus in Turcia retulit, ſe vidiſſe duos mutos, unum natione Turcam, alterum Perſam, ſed qui ſe mutuo intelligere non poſſent, quod diverſis ſignis & geſtibus uterentur; tune repertum fuiſſe tertium mutum, qui iſtis loco interpretis inſervire poterat.

§. III.

Ὥστε τὸν βασιλέα γινώσκειν αὐθημερὸν πάντα τὰ ἐν τῇ Ἀσίᾳ καινουργούμενα. BRISSONIUS de Regno Perſico pag. 49. Ed. Sylburg. qui Apulejum ad fidem MStorum emendare ſe dicit, & nihilo tamen ſecius omittit hæc verba, *nuntii ſpecularum incenſores aſſidui. Tum horum*.

(*a*) Eodemque utuntur Helvetii. H.

(*b*) Olim villæ & rami olivarum; apud Macedones haſtarum erectio; apud Romanos ſcuta capiti impoſita, ſigna erant ſupplicis deditionis. Et hodie vela candida tacitum habent ſignum petiti colloquii. H. GROTIUS L. III. de J. B. & P. cap. 24. §. 5. ubi plura in notis. Apud Eundem eſt L. VI. Hiſtor. Belgic. ad A. MDXCVII. *oſtentantur capitum tegmina, crata pacis indicia*. GODEFRIDUS Monachus ad A. MCLXXV. *Omnis illa terribilis acies* (Longobardorum) *ad caſtra Cæſaris proſtrata, pacem & miſericordiam poſtulabat, nudos in cervicibus gladios portantes. Certatim quoque ad Imperatorem currentes vexilla cunctarum urbium ipſi reſignaverunt, alii vero pallium, alii pedes, nonnulli tentorium Imp. exoſculabantur, fidem ſacramento firmantes*. H.

(*c*) Ita apud Romanos ſolennis aditio hereditatis fiebat per ſaltationem & crepitum digitorum. Quæ proinde cretionis commentum dicitur in *L. 1. C. Theodoſ. de bonis matern.* Nimirum unum illorum ſignorum ſymbolum eſt gladii & lætitiæ; alterum imperii & dominii. Inde domini ſolebant ſervos evocare, matellam vel quid aliud poſcere crepitu digitorum. MARTIALIS L. III. Epigr. 81. *Digiti crepantis ſigna novit cornutus*. PETRONIUS Satyrico: Trimalcio, *lautiſſimus homo, digitos concrepuit, ad quod ſignum matellam ſpado ludenti ſuppoſuit*. De antiquis Græcis Dionyſius Thrax, Grammaticus, Ἐσήμαινον γὰρ οὐ διὰ λέξεως μόνον, ἀλλὰ καὶ διὰ συμβόλων. *Deſignarunt enim non verbis tantum, ſed etiam ſignis*. H.

(*d*) Quoties æquales ſe invicem ſalutant. Jo. de LAET de Imper. M. Mogolis. c. 3. H.

Digitized by Google

§. III. Enimvero de ſermone, ſigno inter homines maxime communi ſimul & utiliſſimo, & ad conceptus hominum ſeu cogitata communicanda invento, nobis hic potiſſimum curæ eſt. De cujus origine propter inſcitiam humani generis natalium ita fabulatur Diodorus Siculus L. I. (pag. 8. Edit. Rhodom.) *Homines primitus nati vitam inconditam & belluinam egerunt: ut qui ſparſim ad paſcua exiverint, ac ſapidiſſimam quamque herbam, ac ſponte natos arborum fructus comederint. Cumque a feris infeſtarentur, mutuo ſibi opitulari uſu edocti, & metu ad ſocietatem adacti, paulatim cognatas inter ſe formas agnoverunt. Voce autem adhuc confuſa, & nihil ſignificante pedetentim verba articulate pronunciando, & ſignis unamquamque rem ſubjectam notando, elocutionem tandem omnium rerum ſibi notam fecerunt. Sed cum per totum orbem ejuſmodi cœtus coirent, & quique, ut ſors dabat, verba connecterent, non eadem omnes loquela utebantur. Ideoque variæ, omniſque generis linguæ extiterunt.* Gemina hiſce tradit Lucretius L. V. (verſ. 1027. & ſeqq.)

At varios linguæ ſonitus natura ſubegit
Mittere; & utilitas expreſſit nomina rerum;
Non alia longe ratione, atque ipſa videtur,
Protrahere ad geſtum pueros infantia linguæ,
Cum facit ut digito, quæ ſint præſentia, monſtrent.
- - - - - -
Proinde putare aliquem tum nomina diſtribuiſſe,
Rebus; & inde homines didiciſſe vocabula prima,
Deſipere eſt. Nam cur hic poſſet cuncta notare
Vocibus, & varios ſonitus emittere linguæ;
Tempore eodem alii facere id non poſſe putentur?
Præterea ſi non alii quoque vocibus uſi,
Inter ſe fuerant, unde inſita notities eſt
Utilitatis? & unde data eſt huic prima poteſtas,
Quid vellet facere ut ſcirent, animoque viderent?
Cogere item plures unus, victoſque domare,
Non poterat, rerum ut perdiſcere nomina vellent.
Nec ratione docere ulla, ſuadereque ſurdis
Quid ſit opus facto: faciles neque enim paterentur,
Nec ratione ulla ſibi ferrent amplius aures
Vocis inauditæ ſonitus obtundere fruſtra. (a).

Subjungit denique, cum bruta pecora diverſos animi motus diverſo ſono potuerint exprimere; cur non potuerit genus humanum, *cui vox & lingua vigeret pro vario ſenſu varias res voce notare?* (Add. Diogenes Laertius L. X. p. 754. edit. Steph. & Vitruvius de architect. L. II. cap. 1.) Quibus rationibus Lucretius potiſſimum videtur impugnare voluiſſe Cratylum apud Platonem (b), qui ſummæ ſapientiæ fuiſſe afferit eum, qui rebus nomina impoſuiſſet; de quo mox diſpiciemus. Et ſane qui crediderunt, homines primitus e terra prorepſiſſe *mutum & turpe pecus*, de origine linguarum vix alia tradere potuerunt. Nullam enim linguam homini congenitam, ſed adſuetudine omnes addiſci, in aprico eſt. Inde eſt, quod qui ſurdi naſcuntur, iidem & muti ſint. Et miraculi inſtar habetur, talem ſermocinari docere; id quod hoc ſeculo contigit Fratri Conneſtabilis Caſtiliæ Velaſco, quem natum ſurdum (c) docuerunt loqui, ſcribere, legere & intelligere

(a) *Poſtremo quid in hac mirabile tantopere eſt re*
Si genus humanum, cui vox & lingua vigeret
Pro vario ſenſu varias res voce notaret,
Cum pecudes mutæ, cum denique ſecla ferarum
Diſſimiles ſoleant voces, variaſque ciere
Cum metus aut dolor eſt, & cum jam gaudia gliſcunt.

(b) Qui in his, ut multis aliis in rebus ſequebatur Pythagoram. Conf. CICERONIS Diſputat. Tuſcul. L. I. c. 26. ibique Daviſium.

(c) Quem eumdem ſemper mutum eſſe, quia ſermo ex auditu naſcatur, tradit PLINIUS L. X. cap. 69. unde multi JUSTINIANO fidem negant, qui in L. 10. C. *Qui teſtamenta facere poſſint*, ait: *aliquos tantum naſci mutos, alios natura tantum eſſe ſurdos*, & ſimul monet, *neminem tam ſurdum eſſe, ut non exaudiat, ſi quis ſupra cerebrum ipſius loquatur*, quod ab objectionibus liberare conatur MENAGIUS Amœnitatum Juris Civ. c. 27.

Digitized by Google

ligere auctores; & non ita pridem VVALLISIUS Oxonii par ſpecimen edidit (*a*). Nec illud veriſimile videtur, unum aliquem hominem initio linguam quampiam integram concinnaſſe, & quidem excogitata ſubtiliter vocum combinatione, ac cum rebus convenientia. Enimvero ex ſacris literis pleriſque Chriſtianorum eſt perſuaſum, primævam linguam a Numine primis hominibus immediate fuiſſe infuſam, quam ex ipſis geniti dein uſu audiendi addidicerint. Diverſitatem autem linguarum per miraculum (*b*) proveniſſe, dum mortales invito Deo turrim Babylonicam moliebantur. Add. MORNÆUS de Verit. Relig. Chriſt. c. 26. Etſi an ipſius quoque Adami lingua ab initio omnibus numeris fuerit perfecta, & ad exprimendos quoſvis conceptus locuples, nonnulli dubitent, quod tantum de vocabulis, quæ animantibus per ipſum ſint impoſita, ſacræ literæ expreſſe memorent. Sicuti & de pleriſque linguis conſtat, illas ab initio valde fuiſſe pauperes atque ſimplices; ſucceſſu autem temporis locupletatas, & in concinniorem formam redactas: quin & cum tempore inſignes ſenſiſſe mutationes; & ex earundem depravatione & confuſione non paucas novas ante ſecula non adeo multa proveniſſe. Conſ. HOBBES Leviathan. c. IV.

§. IV. MANIFESTUM autem illud eſt, vim determinate hoc vel illud ſignificandi, id eſt, certam in animo ideam excitandi, vocabulis non ineſſe a natura, aut intrinſeca quapiam neceſſitate, ſed ex mero hominum arbitrio atque inſtituto. Alias enim nulla poſſet ratio reddi, quare eandem rem in diverſis linguis diverſa notarent vocabula. Id quod etiam de apicibus & figuris literarum verum eſt. Quam in rem AUGUSTINUS de Doctrin. Chriſtian. L. II. cap. 24. ait: *Una figura literæ, quæ decuſſatim notatur, aliud apud Græcos, aliud apud Latinos valet, non natura, ſed placito & conſenſione ſignificandi: & ideo qui utramque linguam novit, ſi homini Græco velit aliquid ſignificare ſcribendo, non in ea ſignificatione ponit hanc literam, in qua eam ponit, cum homini ſcribit Latino. Et beta uno eodemque ſono apud Græcos litera, apud Latinos oleris nomen eſt. Et cum dico, lege, in his duabus ſyllabis aliud Græcus, aliud Latinus intelligit.* Neque obſtat, quod Adam credatur non temere, ſed ſumma ratione vocabula animantibus impoſuiſſe, ex peculiari ipſarum natura deſumpta, & diſerte ipſorum proprietates exprimentia, ut ad primum vocabuli ſonum mox natura cujuſque intelligeretur; uti eſt apud PHILONEM (*c*) Judæum de Opificio mundi. Nam etſi concedamus, animantibus, atque aliis quibuſdam rebus (nam de omnibus nemo hoc facile probaverit,) nomina indita, ipſarum indolem, aut præcipuam affectionem notantia: tamen illa ipſa primitiva, abs quibus iſta ſunt deflexa, ex mero arbitrio rem ſubſtratam notant, verbi gratia, etſi rationem reddiderit Adam, quare uxorem ſuam vocaverit Hevam, ideo quod eſſet mater omnium viventium: tamen cur vox *hava* vivere ſignificet, ex mera eſt impoſitione. Et quanquam in omnibus linguis, cognatis rebus cognata fere vocabula ſint tributa, ſervata in pleriſque inflexionis conformitate, quam analogiam vocant: tamen

(*a*) Add. Joh. Conradi AMMANI libellus, cui titulus: Surdus loquens, & ejuſdem Diſſertatio de loquela, cui præfixa legitur Joh. WALLISII epiſtola ad Ammanum, in qua teſtatur, ſe artis ſuæ ope Anno circiter 1660. & 1661. duos homines plane ſurdos docuiſſe diſtincte loqui, ſonoſque quoslibet proferre, etiam difficillima Polonorum vocabula. Artem illam jam dudum ante innotuiſſe conſtat ex Paul. ZACHIÆ L. II. Quæſt. Med. Legal. Quæſt. 7. n. 7. Stephano Roderico de CASTRO in lib. Hippocrat. de Aliment. ſect. 2. H.

(*b*) Alii exiſtimant, confuſionem linguarum de qua ſermo eſt Geneſ. XI. conſtitiſſe in mero diſſenſu, quo diſſipati ſint homines, & ex qua diſſipatione, per bella, victorias, commercia, conjugia, migrationes denique & mixturas gentium, nata ſit mutatio & diverſitas linguarum, quibus homines utuntur. Vid. Olai BORRICHII Diatribe de cauſſis diverſitatis linguarum; quam interpretationem utique fert genius linguæ Hebraicæ, uti docent VITRINGA in Obſervat. ſacris Diſſ. I. & append. PERIZONIUS Orig. Babylon. c. 13. CLERICUS in Geneſ. c. XI. & BUDDEUS Hiſt. eccleſ. Teſt. Per. 1. ſect. 2. §. 9.

(*c*) Qui L. II. de Vita Moſ. id expreſſit: *Συντρέχοντα τοῖς πράγμασιν ὀνόματα ἐξεῦρεν, Conſentanea rebus nomina adinvenis.* H. (Potius de Opificio mundi, p. 34. Præterea in loco adducto vox *ἐξεῦρεν* non, *adinvenis*, ſed *adinvenerunt* reddenda erat. Quod ad reliqua, quamvis ſic ſana ſint verba Philonis, ſententia tamen ipſius nihil adhuc falſius eſt. Vid. CLERICUS ad Geneſ. II. 19.

Digitized by Google

tamen ne hæc quidem perpetua eſt, compluribus vocibus peculiarem ſibi viam obſervantibus; & illa ipſa analogia, certa vocabulorum flexione & combinatione conſtans, itidem ex arbitrio humano eſt conſtituta. QUINTILIANUS Inſt. Orat. cap. 6. *Meminerimus non per omnia duci analogiæ poſſe rationem, cum ſibi ipſa plurimis in locis repugnet. Non enim cum primum fingerentur homines, analogia demiſſa cœlo formam loquendi dedit, ſed inventa eſt, poſtquam loquebantur, & notatum in ſermone, quid quomodo caderet. Itaque non ratione nititur, ſed exemplo: nec lex eſt loquendi, ſed obſervatio: ut ipſam analogiam nulla res alia fecerit, quam conſuetudo.* Apud Platonem in Cratylo, Cratyli ſententia hæc eſt: Ὀνόματος ὀρθότητα εἶναι ἑκάστῳ τῶν ὄντων φύσει πεφυκυῖαν. *Rebus ſingulis natura ineſſe rectam nominis rationem.* (quod vanum.) καὶ οὐ τοῦτο εἶναι ὄνομα, ὅ, τι ἄν τινες συνθέμενοι καλεῖν, τῆς αὐτῶν φωνῆς μόριον ἐπιφθεγγόμενοι. *Neque id eſſe nomen, quod quidam ex conſtitutione vocant, dum vocis ſuæ particulam quandam pronunciant.* (Hoc admittitur eo ſenſu, ſi quidam contra communem uſum ad illudendum aliis vellent peculiaria rebus nomina imponere; ſicut agyrtis & nebulonibus mos eſt. Quo intuitu etiam ficta nomina veris opponuntur, quod illa contra publicam impoſitionem rei alicui aut homini tribuuntur.) Ἀλλὰ ὀρθότητά τινα τῶν ὀνομάτων πεφυκέναι καὶ Ἕλλησι καὶ βαρβάροις τὴν αὐτὴν ἅπασιν. *Sed rectam rationem aliquam nominum & Græcis & Barbaris eandem omnibus innatam.* (quod itidem falſum.) Contra Hermogenes ibid. ita cenſet: Οὐ δύναμαι πεισθῆναι, ὡς ἄλλη τις ὀρθότης ὀνόματος, ἢ συνθήκη καὶ ὁμολογία. *Nondum perſuaderi mihi poteſt, aliam eſſe nominis rectitudinem, quam conventionem ipſam, conſenſionemque. Mibi quidem videtur, quodcunque nomen quis cuique imponit, id eſſe rectum. Ac ſi rurſus commutat, aliudque imponit, nihilominus quamprimum, quod illi ſuccedit, nomen rectum exiſtere; quemadmodum ſervis commutare nomina ſolemus.* (quod admittitur, modo nihil fiat in fraudem communis conventionis.) Οὐ γὰρ φύσει ἑκάστῳ πεφυκέναι ὄνομα οὐδὲν οὐδενί, ἀλλὰ νόμῳ καὶ ἔθει τῶν ἐθισάντων τε καὶ καλούντων. *Nulli quippe rei natura nomen ineſſe, ſed lege & uſu eorum, qui ſic vocare conſueverunt.* Quæ autem Socrates (*a*) dicto loco pro ſententia Cratyli diſputat, rem non conficiunt, verbi gratia, quando tanquam abſurdum jactat: ſi quem publice hominem vocamus, ego equum vocem, ſic futurum, ut eadem res recte homo & equus vocetur. Sed paucis reſpondetur, vocabula publici uſus vim habere ex impoſitione publica, cui privati in ipſius fraudem contravenire nequeunt; de quo mox pluribus. Sic & fallit hoc ejuſdem argumentum: ſi tota oratio poteſt eſſe falſa, etiam pars, puta nomen, poteſt eſſe falſa. Nam in unico vocabulo nulla dari poteſt falſitas ejuſmodi, qualis in integra oratione ſolet. Quæ porro prolixe de rectitudine nominum diſſerit, ea tantum in quibuſdam derivatis locum habent, non autem in primitivis. Et cum apud diverſos populos eædem res diverſis vocabulis exprimantur, eandem rem notantia vocabula ſæpiſſime quoque diverſam plane habent etymologiam, verbi gratia, θεὸς a θέειν dicitur, quod ſidera, quæ in perpetuo curſu ſunt, priſci ſolos deos crederent. Sed quid cognationis in Latina lingua habet Deus (*b*), & currere? ἄνθρωπος, quaſi ἀναθρῶν ἃ ὄπωπε. Num & in Latina lingua homo a contemplatione dicitur? ψυχὴ ab ἀναψύχειν. Ergo & anima a refrigerando? Et ad iſtum guſtum reliqua ſunt. Verbo, quantumcunque aliquis in aſſignandis etymologiis & vocabulorum rationibus ſit ſolicitus, tamen ubi ad prima & ſimplicia perventum eſt, nil niſi puram impoſitionem cogitur agnoſcere. Addi hic poteſt illud QUINTILIANI Inſtit. Orat. L. I. cap. 6. *Etiamne hominem appellari, quia ſit humo natus? Quaſi vero non omnibus animalibus eadem origo, aut illi primi mortales ante nomen impoſuerint terræ, quam ſibi.* Illud autem ridiculum, quod cum Socrates juberetur rationem reddere vocabuli πῦρ & ὕδωρ, nihil aliud norit dicere, quam barbaris

(*a*) Et quod argumentum ex Matth. VII. 22. opponit Origenes, non dignum eſt tanto philoſopho. Vid. GROTIUS Annot. ad Matth. dicto loco. H.

(*b*) Imo Deus dicitur a Græco ζῶς, abjecto vocis ſibilo, quo facto, in prima ejus littera remanet d. vel ζ. unde ex eadem radice eſt Deus. Ζεὺς autem a ζάω dictus videtur, quia Deus eſt fons vitæ, & omnia vivificat.

Digitized by Google

baris illa ſuam originem debere. Et ipſe fatetur, non ultra de derivatione & ratione interrogari aut reſponderi poſſe, quam perventum fuerit ad illa, ὃ ὡσπερεὶ στοιχεῖα τῶν ἄλλων ἐστὶ καὶ λόγων, καὶ ὀνομάτων. *Quæ velut elementa ſunt aliarum & rationum & nominum*. Etſi idem poſt nequidquam circa primitivorum quoque rationem inveſtigandam ingenioſus ſit. Et tamen, poſtquam plurima velut pro ſententia Cratyli diſſeruiſſet, mox ipſe eandem demum in dubium vocat. Soſipater Charisius Inſtit. Grammat. L. I. ex Varrone ita tradit: *Latinus ſermo conſtat natura, analogia, conſuetudine, auctoritate. Natura verborum nominumque immutabilis eſt, nec quidquam aut plus, aut minus tradidit nobis, quam quod accepit. Nam ſi quis dicat ſcrimbo, pro eo quod eſt ſcribo, non analogiæ virtute, ſed naturæ ipſius conſtitutione convincitur*. Idem habetur quoque apud Diomedem L. II. Sed iſthanc naturæ neceſſitatem ego quidem nondum diſpicio. Niſi dicere velimus, Linguæ Latinæ inſignem quandam ineſſe ſuavitatem, aurium judicio mire congruentem; inde eſſe, quod aſperas literarum combinationes in ea lingua aurium judicium ſtatim adſpernetur. Vid. Huartus Scrutin. ingen. C. 11. Ratio a. P. Nigidio allata, quod vocabula φύσει ſignificent, apud Gellium L. X. c. 4. frivola plane eſt. Arnobius L. I. (adverſ. gentes pag. 45. Ed. Pariſ. 1605. pag. 36. Ed. Salmaſ. 1651.) *Nullus ſermo natura eſt integer, vitioſus ſimiliter nullus. Quænam eſt enim ratio naturalis, aut in mundi conſtitutionibus lex ſcripta, ut hic paries dicatur, & hæc ſella? cum neque ſexus habeant fœmininis generibus maſculiniſque diſcretos, neque quiſquam docere doctiſſimus me poſſit, ipſum* hic & hæc *quid ſint, aut cur ex his unum, ſexum virilem deſignet, fœmininis generibus id quod ſequitur applicetur. Humana iſta ſunt placita*. Recte contra Grotius L. III. c. 1. §. 8. rejicit eos, qui inter res & voces hoc diſcriminis ſtatuerant, quod voces naturaliter ſint ſigna conceptuum, res non item. Equidem ſi hic ſenſus eſt ejus aſſertionis, voces eo fine inſtitutas, ut ſint ſigna conceptuum, adeoque iſtarum naturam & eſſentiam in ſignificando conſiſtere; rebus autem aliis extrinſece accidere, quod loco ſignorum adhibeantur; tunc omnino ea admittenda fuerit. Sed ſi hic ſenſus ſit, vim ſignificandi certum quid ineſſe vocibus natura, rebus autem non item, falſum eſt aſſertum. Et contra verum eſt, voces natura ipſa & citra humanam impoſitionem nihil ſignificare; niſi forte vox ſit confuſa & ἄναρθρος, ſeu inarticulata, qualis eſt in dolore aut riſu: quæ ipſa tamen ſonitus magis, quam locutio appellari poteſt. Quod ſi autem illud ita explicetur, hominis hanc eſſe naturam ſuper cæteras animantes, ut conceptus animi aliis poſſit ſignificare, & ad eam rem voces eſſe repertas, verum quidem dicitur; ſed addendum tamen eſt, non ſolis vocibus tale fieri indicium, ſed & nutibus. Sicuti mutorum nonnulli ſat ſolerter ſenſa animi ſui pandunt (*a*). Inde in *L. 7. §. ſ. D. de Supell. leg.* illi qui loqui non poſſunt, conatu ipſo, & ſono quodam καὶ τῇ ἀνάρθρῳ φωνῇ dicere exiſtimantur. Et In *cap. 25. X. de ſponſal.* traditur, quod muti poſſint contrahere matrimonium (*b*) per conſenſum mutuum ſine verbis, ſcilicet, per nutus ſignificatum. Imo Plinius L. VI. c. 30. memorat, quibuſdam Æthiopiæ populis pro ſermone nutus, motuſque membrorum eſſe (*c*). Add. Quintilianus L. XI. c. 3. Inſtit. Orat. De notis Peruvianorum ſub imperio Yncarum, vid. Garcilaſſus de la Vega Comment. Reg. L. VI. c. 9. Huc pertinent etiam notæ illæ, quæ non voces lingua formatas, ſeu verba denotant, ſed res ipſas; idque vel quia convenientia aliqua eſt iſtarum cum rebus ſignificatis, uti in plurimis notis hieroglyphi-

cis

(*a*) V. Exemplum ſingulare apud BRUNNEMANNUM *Comment. ad L. 10. C. qui teſtam. facere poſſ. n.* 8. H.

(*b*) Eos etiam teſtes eſſe poſſe & jurare, tradunt JCti. V. BRUNNEMANN. ad *L. 4. D. de poſt. n. 3. ſequ.* Eoſdem quoque accuſari ob crimen poſſe conſtat. De quo alio loco fuſius. H.

(*c*) Ut & hodie in aula Turcica. Vid. TAVERNIER Relatione de hac aula, ubi memorabile exemplum de Sultano. RIGALTIUS L. I. Hiſtor. Imper. Ottomann. c. 8. Adde ÆLIANUM L. XIV. Varior. cap. 22. ubi de Tyranno, qui cum ſuæ regionis incolis legem poſuiſſet, ut nemo cum altero, neque publice neque privatim, ſermonem miſceret; illos oculorum manuumque geſtibus ac nutu ſenſa animi mutuo accepiſſe & ſignificaſſe refert. H

cis Ægyptiorum ; vel quia impoſitio hominum talem vim ipſis indidit, uti ſunt notæ Chinenſium , quibus integri conceptus & ſententiæ exprimuntur . Hoc loco etiam non inconveniens fuerit monere de illa impoſitione, qua certum ac ſingulare vocabulum certis perſonis , ac locis aliiſque rebus ſolet imponi (*a*). Quorum hic eſt finis , ut unus homo ab altero, unus locus, una urbs aut regio ab altera poſſit diſcerni ; utque adeo ea nota intelligatur inter homines, quid quiſque feciſſe ac dixiſſe cenſeatur. Cæterum uti vocabula propria aliarum rerum ſequuntur naturam nominum , uti vocant, appellativorum ſeu communium : ita circa nomina propria hominum eſt obſervandum, illa imponere eſſe penes eos ſere, qui in alios poteſtatem habent . Sic parentes liberis, domini ſervis, reges ſubditis, quos dignitate aliqua mactant, nomina imponere adſolent. Id ubi ab hiſce fuerit prætermiſſum, aut ſi multi eodem nomine utantur , ambiguitatis & erroris vitandi cauſa cuilibet licebit ſibi aliquod nomen diſtinctivum adſumere. Sicuti autem aliud ſibi nomen indere non licet (*b*), ubi finis nominum impoſitorum intercipitur , aut ubi per talem mutationem alli damnum aliquod aut præjudicium , ejuſque probabile periculum & ſuſpicio provenire poteſt (*c*): ita nec diſſimulare id licebit ; niſi in eo caſu , quo per eam diſſimulationem alterius jus non læditur, nobis autem utilitas aliqua conciliatur , aut damnum a nobis & periculum avertitur; juxta ea , quæ mox de obligatione verum dicendi trademus . Add. Valerius Maximus L. IX. c. ult. & L. VII. c. 3. n. 8. 9. Oratio M. Antonii Majoragii ejus argumenti . Casaubonus ad Baronium Exercit. XIII. n. 13.

§. V. Cæterum uti omnia ſigna , exceptis naturalibus , rem certam notant ex impoſitione ; ita eandem impoſitionem comitatur tacita quædam aut expreſſa conventio (*d*), συνθήκη, ὁμολογία , & pactum, cujus vi neceſſum ſit (*e*), ad hanc & non aliam rem notandam iſta ſigna adhiberi . Atque ejuſmodi (*f*) pactum omnino eſt ſtatuendum circa quaslibet res ſignorum loco adhibitas, quamcunque demum originem loquelæ humanæ ſupponamus . Licet enim ſtatuamus primævas linguas hominibus immediate infuſas ; cum tamen quilibet hominum ſuam ſermocinandi facultatem ſeorſim obtineret , eademque libere uti poſſet, quælibet verba quibuslibet rebus pro lubitu applicando ; non poterat ea facultas uſum obtinere , niſi conventio inter diverſos homines foret inita, ut quiſque uniformi modo iſta uteretur , eaſdemque res iiſdem vocabulis exprimeret. Cum enim in naturali libertate conſtitutus facultates ſuas alteri obnoxias non habeat, ſed ex proprio judicio

(*a*) Inſulæ tamen Madagaſcaris populos non ſe nominibus, non tempora diſtinguere ſcribit H. GROTIUS VI. Hiſtor. Belgic. ad A. 1597. At de Romanis obſervavit APPIANUS Alexandrinus præfat. Hiſtoriar. nomen olim Romano cuique unum fuiſſe , ut ceteris omnibus ; poſt acceſſiſſe alterum ; nec ita dudum etiam tertium cœptum eſſe addi quibuſdam , quo magis ex aliqua nota corporis aut virtute animi agnoſcerentur : quemadmodum & Græci aliquot nominibus adjuncta habuerint cognomina . H.

(*b*) Imo, ne cognomen quidem , quod ſimili fraudi anſam dare poſſit . Quare in Jure Civili falſi hominis vel cognominis adſeveratio pœna falſi coercetur, *L. 13. princ. D. de lege Cornelia de falſis*, ibique Dionyſius Gothofredus.

(*c*) Tales apud Romanos falſi crimen incurrebant . V. *L. 13. princ. ad L. Cornel. de falſis*, ubi DD. H.

(*d*) Etiam Reges obligans . M. Pomponius Marcellus apud SUETONIUM Tiberio dicebat : *Tu Cæſar civitatem dare potes hominibus , verbis non potes*. H.

(*e*) Malim dicere, vim ſermonis *ſignificativam* a *ſimplici* tantum conſenſu , non autem a conſenſu *obligatorio* derivandam eſſe . Nam 1. homines impoſitionis faciendæ cauſſa nunquam convenerunt , ſed potius facta eſt ea ſucceſſive, ita ut ſi aliquis novum dicendi genus adinveniſſet, reliqui id ultro, ſine ulla ſe obligandi intentione admitterent , non ſecus ac uno Hiſtoriam vel Fabulam narrante, ſine ulla obligatione , multi ejus redduntur participes . 2. Si impoſitio conventione quadam facta eſſet , quævis vocum & dictionum mutatio vitioſa eſſet , quod tamen nemo dixerit , & experientia refellitur . TITIUS Obſervat. CCXLV.

(*f*) Imo ſermo , ut in præcedente nota TITIUS pro parte monuit , ſine ulla conventione , jam ſolo uſu ſic ferente invaluiſſe videtur . Quæ ab AUCTORE adferuntur, *inſtitutionis* neceſſitatem quidem probant , non autem *conventionis* , ejuſdemque neque *expreſſæ* neque *tacitæ* . Officia quæ homines contemplatione ſermonis obſervare tenentur, ex aliis fontibus manant , uti apparebit ex iis, quæ ab AUCTORE in §. VII. dicentur.

Digitized by Google

dicio iis queat uti, nullo jure poſtulaverit, ut hoc & non alio modo eaſdem (*a*) adhibeam, quo exinde de ſenſis animi mei judicare poſſit, niſi ſuper iſthac re pacto inter nos convenerit. Quod pactum eo uſque valet, ut quanquam ſigna haudquidquam infallibilem de animo alterius certitudinem gignant, ſed probabilem duntaxat, aptis ad quævis ſimulanda hominibus; (quo facit illud Archidami apud PLUTARCHUM Apoph. Lacon. (pag. 219. B. & VVechel.) Πρόβατον μὲν ἀεὶ τὴν αὐτὴν φθέγγεται φωνήν. ἄνθρωπος δὲ πολλὰς καὶ ποικίλας, ἕως ἂν τὸ δόξαν ἀποτελέσῃ. *Ovis ſemper voce utitur eadem, homo autem multis & variis, dum quod vult conficiat*. MOSCHUS Idyll. I. (verſ. 8. 9.) Κακὸν φρένες, ἁδὺ λάλημα: *Mala mens, dulcia verba*. Οὐ γὰρ ἴσον νοέει καὶ φθέγγεται, *non enim idem ſentit, quod loquitur*;) tamen id quiſque ſerio voluiſſe præſumatur, quod ſignis illis expreſſit. Adeoque effectus juris conſenſum hominis conſequantur, prout eundem ſigna repræſentant, licet forte intrinſeca voluntatis deſtinatio a ſignis diſcrepet. Add. GROTIUS L. II. c. 4. §. 3. Nam citra hoc incaſſum recidebat illorum uſus. Cum autem mutua inter homines officiorum communicatio non poſſit exerceri, niſi de voluntate hominum invicem conſtaret, & vero id aliter fieri, quam per ſigna in ſenſus incurrentia humanæ naturæ conditio non ferret; igitur uſus iſtorum ſignorum certa conventione erat ſanciendus & circumſcribendus, ut cuique quid ab altero poſtulare poſſet, liquido conſtaret. Quo loco obiter notandum, quod tradit LIVIUS L. XL. cap. 42. *Cumanis petentibus permiſſum, ut publice Latine loquerentur, & præconibus Latine vendendi jus eſſet*. Etſi alias Romani linguæ ſuæ propagandæ eſſent ſtudioſiſſimi. Vid. Valer. MAX. L. II. c. 2. §. 2.

§. VI. EST AUTEM conventio illa circa uſum ſignorum, & potiſſimum vocabulorum vel *generalis*, vel *ſpecialis*. Illa interveniſſe intelligitur hominibus eadem lingua utentibus, ut certas res, inprimis in frequenti commercio atque uſu verſantes, certis vocabulis exprimant, quæ communis uſus ejuſdem temporis approbat. Nam *penes hunc arbitrium eſt, & jus, & norma loquendi*, eoque volente *multa renaſcuntur, quæ jam cecidere, cadentque, Quæ nunc ſunt in honore, vocabula*. HORATIUS de Art. poet. (verſ. 70. & ſeqq.) QUINTILIANUS Inſt. Or. L. I. cap. 6. *Abolita atque abrogata retinere, inſolentiæ cujuſdam eſt, & frivolæ in parvis jactantiæ*. Add. GELLIUS L. I. c. 10. *Sextus Empiricus adverſus mathemat*. L. I. cap. 3. Καὶ μὴν παντοῖαι γίνονται τῶν φωνῶν μεταβολαί, καὶ πρότερον γεγόνασι, καὶ αὖθις γενήσονται. φιλομεταβολος γάρ τις ἐστὶν ὁ αἰών, οὐκ εἰς φυτὰ μόνον καὶ ζῶα, ἀλλὰ καὶ εἰς ῥήματα. *Quin etiam ſunt variæ vocum mutationes; fueruntque antea, & rurſus erunt: mutatione enim delectatur ſeculum, non ſolum in plantis & animalibus, ſed etiam in verbis*. IDEM d. l. cap. 10. (*b*) *Quomodo in civitate pro more regionis procedente numiſmate, qui ei quidem accedit, poteſt in ea civitate emendo, vendendo, ac contrahendo abſque ullo impedimento degere: qui autem hoc quidem non admittit, novum autem effingit, & eo vult uti pro numiſmate, is plane deſipit: ita etiam in vita, qui non vult uſu receptum tanquam numiſma aliquod, ſequi ſermonem, ſed ſibi excudit novum, non longe eſt remotus ab inſania*. Præſertim cum nullus ſit uſus ſermonis, niſi utrinque intelligatur. CICERO Tuſc. Quæſt. L. V. (cap. 40.) *Omnes nos in iis linguis, quas non intelligimus, ſurdi ſumus*. OVIDIUS Triſt. V. El. 7. (verſ. 37.) *Barbarus hic ego ſum, quia non intelligor ulli*. Ubi & hoc obſervandum, pleraſque linguas non ſolum dialectis variari, ſed & ejuſdem linguæ vocabula ſæpe in diverſis locis diverſa ſignificare. Talium igitur vocabulorum ſignificatio judicabitur ex uſu iſtius loci, ubi negotium geritur; niſi apparuerit, peregrinum patrii ſui ſermonis genium nondum exuiſſe, nec in alterius loci idioma conſenſiſſe. Sic & quibuſdam vocabulis alio loco & tempore contume-

liæ

(*a*) Quod ad *facultates* referri videtur, quum de *vocibus* AUCTORI ſermo ſit: unde potius hic legendum, *voces*.

(*b*) Ὥσπερ γὰρ ἐν πόλει νομίσματός τινος προκεχωρηκότος κατὰ τὸ ἐγχώριον ὁ μὲν τούτῳ στοιχῶν, δύναται καὶ τὰς ἐν ἐκείνῃ τῇ πόλει διεξαγωγὰς ἀπαραποδίστως ποιεῖσθαι, ὁ δὲ τοῦτο μὲν μὴ προσδεχόμενος, ἄλλο δέ τι καινὸν χαράσσων ἑαυτῷ καὶ τούτῳ νομιτεύεσθαι θέλων, μάταιος καθέστηκεν. οὕτω καὶ τῷ βίῳ ὁ μὴ βουλόμενος τῇ συνήθως προσδεχθείσῃ, καθάπερ νομίσματι, ὁμιλίᾳ κατακολουθεῖν, ἀλλ' ἰδίαν αὐτῷ τέμνων, μανίας ἐγγύς ἐστι.

liæ quid ineſt, alio non. De vocabulo tyranni notiſſimum eſt. Sic vocabulum barbarorum, apud Græcos Latinoſque contumelioſum, *Theodoricus Rex* in Edicto ſuæ nationi applicat (*a*). Sic & in *Lege Burgundionum* paſſim ipſi Burgundiones barbari vocantur. Quo loco & hoc obſervandum eſt, quod plurimæ voces præter principalem ſignificationem habeant quoque aliam velut acceſſoriam (*b*), qua ſimul judicium noſtrum aut affectum, æſtimationemque exprimimus. Ex quo eſt, ut ex multis vocabulis, quæ quoad principalem ſignificationem coincidunt, quædam contumelioſa & injurioſa, quædam minus ſint; quia nimirum illa acceſſoria ſignificatio quaſdam comitatur, a quibuſdam exulat. Sic ſi dicam alicui: mentitus es, non ſolum ſignifico, orationem ejus cum ſenſu animi ipſius non congruere; ſed etiam connoto, eum prava intentione, & ut nos injuria afficiat, id feciſſe. Propter quam connotationem fit, ut ea vox contumelioſa & injurioſa habeatur. Sic ſi aliquem vocem impoſtorem aut ignorantem, contumelia illam afficio, quia ea vocabula contemtum & exprobrationem connotant; cum tamen vocabula dentur, quibus citra contumeliam exprimere poſſim, me ab altero læſum fuiſſe aut iſtum quædam neſcire; adeoque quibus tantum notetur res ipſa citra connotationem opprobrii. Aliquando tamen iſta connotatio oritur non ex communi impoſitione hominum, ſed ex tono vocis (qui alius eſt docentis, alius blandientis, alius objurgantis,) faciei lineamentis, geſtibus, aliiſque naturalibus ſignis, quæ principalem verborum ſignificationem non parum ſolent immutare, minuere, augere. Sic & figuratus ſermo ſæpiſſime connotat paſſionem ejus, qui loquitur, ſimplex autem rem ipſam nude exprimit. *Uſque adeone mori miſerum eſt?* plus notat, quam *non eſt uſque adeo miſerum mori*. Ibi enim connotatur contemtus mortis. Sic & ex ejuſmodi connotatione oritur, quod alia vocabula obſcœna, alia ſecus habeantur, utut unam & eandem rem ſignificent, imo licet in re ipſa nulla turpitudo inſit. Cujus rei ratio partim hæc videtur, quod quædam vocabula paulo generalius, quædam autem diſtinctius & quaſi cum certis circumſtantiis rem aliquam, aut actum exprimant. Igitur qui poſterioris generis vocabulo utitur, ſimul libidinem ſuam, & delectationem aut approbationem honeſto homine indignam, circa eandem rem, aut actum prodit. Aliquando etiam vocabulis obſcœnitas inde provenit, quod vel contemtum rei ſimul innuant, vel non uſurpentur, niſi inter viles homines, & adverſus quos nulla reverentia adhibetur. Vid. quoque CICERO Epiſt. ad famil. IX. 22. CASAUBONUS Comment. ad Perſii Sat. 4. p. m. 342. diſputat, num etiam recte in caſtigatione vitiorum verba obſcœna adhibeantur; quod ſatyricis ſcriptoribus ſolenne eſt. Speciali autem conventione nituntur illa vocabula, quæ peculiarem a communi uſu ſignificationem induerunt, aut quæ communis uſus ignorat. Ex quo genere ſunt vocabula artificum, ſeu termini artis, quos rerum multitudo, aut nudum placitum fingere, vel novo ſignificatu a populari uſu ſecernere ſubegit. Quibus ne quis decipiatur, inter peritos artis conditio negotii, de quo agitur, facile præcavere poteſt. Inter imperitos autem vulgaribus vocabulis eadem erunt circumſcribenda. Quod etiam neceſſum eſt, ſi vel circa eorundem uſum artifices diſcrepent; aut ſi cui nova procudere vocabula, novumque veteribus indere ſenſum certas ob rationes placeat. Add. BACO de Verulamio de Augment. ſcient. L. III. cap. 4. princip. Imo poſſunt & ſolent pauci aliquid peculiaria ſibi vocabula, rerumque notas fingere, aut vulgaribus vocabulis diverſum ſenſum imponere, ut a ſe invicem, non ab aliis intelligantur. (Quod quouſque liceat, ex ſequentibus apparebit.) Circa quæ ſufficit, ſi animi mei ſenſum recte indicent illis, quibuſcum ſuper eorundem uſu peculiariter conventionem inivimus. Quod etiam in aliis ſignis, peculiari duntaxat certorum hominum impoſitione determinatis, obtinet. Quo cum-

(*a*) Et cum Francos, tum alios populos honoris cauſa Barbaros a populis ſuæ ditionis appellari conſueviſſe, atque ita ſe ipſos appellitaviſſe, præclaris teſtimoniis confirmat. Hadr. VALESIUS L. VI. Rer. Francicar. p. 289. H.

(*b*) Quæ, & ſequentia, non laudato AUCTORE ex arte cogitandi P. II. c. 14. mutuatus eſt PUFENDORFIUS.

Digitized by Google

cumprimis teſſeræ militares pertinent. Quarum locum quandoque ſilentium ſubire poteſt. Sicut apud Polyænum Stratag. L. I. (c. 11. Ed. Maaſuic.) Arcadum dux, cum noctu Spartanos Tegeæ opprimeret, militibus hoc ſignum dederat, ut interficerent eos, qui teſſeram requirerent. Arcades igitur non rogabant, Spartiatæ vero tanquam noctu ſuos non agnoſcentes, & idcirco quærentes ſignum, ab Arcadibus interfecti ſunt. Sic apud Eundem L. V. (cap. 16.) Pammenes contrario modo tubarum lege uſus hoſtes decepit, mandans ſuis militibus, ut cum receptui caneretur, impreſſionem facerent: cum vero ad pugnam vocarentur, recederent.

§. VII. Est præterea & hoc accurate notandum, etſi conventione illa generali & ſpeciali adſtringamur, voces & reliqua ſigna, prout conventum & receptum eſt, adhibere: nequaquam tamen eo ipſo nos teneri, ut omnia animi noſtri ſenſa & cogitata quibuſvis pandamus (α). Quo poſſis accommodare illud Apollonii Thyan. ap. Philoſtratum in ejus vita L. IV. cap. 11. *Palamedes literas invenit non ſcribendi ſolum cauſa, ſed ut etiam cognoſcere quiſque poſſit, quæ ſcribenda non eſſent*. Sed ad hoc alia obligatione opus eſt, quæ provenit vel ex peculiari pacto, vel ex communi præcepto legis naturalis, vel denique ex præſentis negotii natura, cui contrahendo ſermo adhibetur. Sic ſi quem informandum ſuſcepero, ex contractu locati conducti teneor ipſi aperire, quæ ad eam artem ſpectant. Sic ſi quem miſero ad explorandum certæ rei ſtatum, is ex pacto tenetur indicare omnia, quæ ſuper ea re ipſi fuerint comperta. Sic ſi cui ſit exhibendum officium humanitatis, quod ſermone peragitur, ad ſenſa animi noſtri verba quoque eſſe conformanda in aperto eſt. Sic ſi cui res geſtas orbis notitiæ tradere inſtitutum ſit, etiam ex communi obligatione, qua cæterorum utilitatem promovere tenemur, haud poterit aliquid tradere, quod ſecus ſe novit habere. Sicut & illa generalis eſt obligatio animi ſenſa liquidis expromendi ſignis, ne noxa aliis præter meritum inferatur, ſi ſecus factum fuerit. Sic denique in commerciis hominum, & quibuſvis negotiis, in quibus ex conſenſu jus vel obligatio eſt naſcitura, circa ea, quæ ad præſentem rem ſpectant, ſenſa animi noſtri liquido ſunt exprimenda illis, quibuſcum agitur. Citra hoc enim nulla eſt via iſthæc rite expediendi. Enimvero cum non ſemper contingat, ut ex aliquo horum capitum cogitata mea circa negotia cumprimis particularia alteri ſint ſignificanda; inde manifeſtum eſt, me non teneri omnia quibuſvis indicare, quæ ipſe in animo volvo; ſed illa duntaxat, ad quæ intelligenda iſti jus habent plenum, aut minus plenum, quod obligationi, quæ in me eſt, ex adverſum reſpondeat: adeoque recte ea tacendo diſſimulare poſſe, quæ ut ex me ſciat alter jus non habet (a), neque ad id aliqua obligatione ego teneor. Æschylus Coephoris: Σιγᾷν θ' ὅπου δεῖ, καὶ λέγειν τὰ καίρια. *Tacere quando oportet, & dicere opportuna*. Imo ubi alterius jus non læditur, mea autem vel alterius utilitas aliter procurari, aut ſalus ſervari nequit, licebit mihi ita adhibere ſigna, ut diverſam plane animi mei ſententiam, quam quæ revera eſt, exprimant. Cum enim conventio illa de adhibendis certo modo ſignis reſpiciat ad alias obligationes, quibus explendis ſigna illa inſerviunt: igitur ubi iſtæ ceſſaverint, nulla apparet ratio, quare non alio modo ſigna illa uſurpare queam, ſi nemini injuriam faciam, & commodiore via mihi, aut aliis proſpicere non poſſim.

§. VIII. Ex hisce igitur fundamentis liquido judicari poteſt, quid ſit *veritas*, ad quam dicendam homines obligantur; quid item *mendacium*, tantopere omnibus honeſtis deteſtatum; & quod viro objici in turpiſſimis habetur (b). Sophocles Tra-

(α) Veluti, ſi Conſiliarius bellicus ab exploratore interrogaretur, quid in conſilio bellico contra hoſtem decretum eſſet.

(b) THUANUS, locutus de rixa inter Monpenſerium & Nivernum, ſcribit L. LXXII. ad A. 1580. *Verbo mentiendi cum ubique probroſo, tum præcipue apud nos* (Gallos) *vel iis, quibus minor decoris cura, graviſſime offenduntur*. H.

(α) Totum hoc paragraphon juxta Proteſtantium dogmata exaratum eſt, & juxta auctorem, mendacium quodcunque, dummodo aliis haud noxium ſit, licitum eſſe ſtatuitur: at quo pacto hujuſmodi aſſertum humanæ ſocietati convenire poſſit, profecto non video. Cum potius dicendum ſit naturam ſocialem ab hoc abhorrere, cum ſincera cæteroquin integritas adeo humano commercio neceſſaria, penitus exularet, & ſocietas ipſa maximo ſubjiceretur detrimento.

Digitized by Google

Trachiniis (*a*): (p. 347. Edit. H. Steph.) *Ὡς ἐλευθέρῳ ψευδεῖ καλεῖσθαι, κὴρ πρόσεστιν οὐ καλή. Quid miſerius eſt homini libero, quam vocari mendacem?* Add. Mich. MONTAIGNE Eſſais L. I. cap. 9. & L. II. cap. 18. Scilicet iſta in hoc conſiſtit, ut ſigna, ac inprimis verba, commode animi noſtri ſenſa repræſentent alteri, cui eadem intelligendi jus, quæque ut ipſi aperiamus, nobis obligatio perfecta aut imperfecta incumbit; idque eo fine, ut vel idem ex intellecto animi noſtri ſenſu commodum aliquod adipiſcatur, vel ne, ubi diverſum fuerit ſignificatum, damno præter meritum multetur. Sic ut veritati Logicæ, quæ in conformitate verborum cum rebus conſiſtit, veritas Ethica, de qua hoc loco agimus, ſuperaddat dicentis intentionem atque obligationem. Unde qui ex errore aut imprudentia verum dixit, veritatem Ethicam non exercuit, ſed Logicam duntaxat veritatem recitavit. Qui autem præter obligationem ſuam & jus alterius verum dixit, garriiſſe potius & effutiiſſe, quam veritatem dixiſſe cenſebitur. Ex quo facile colligitur, quid mendacium ſit; ſcilicet ubi ſigna aut verba aliam præferunt ſententiam animi noſtri, quam quæ revera erat; cum tamen hanc ipſam is, ad quem ſigna illa diriguntur, intelligendi & judicandi jus haberet, & nobis obligatio incumberet faciendi, ut ille noſtram ſententiam intelligeret. Hoc modo diſtinctius putem intelligi poſſe, cur mihi neceſſum ſit verbis animi mei ſenſa liquido exponere, quam ſi mendacii turpitudinem ſimpliciter ex generali illo ſcito juris naturalis, *neminem eſſe lædendum*, velimus derivare; quaſi mendacii vis omnis in eo foret ſita, ut noceat. Nam preſſe loquendo non nocetur alicui, cui non exhibentur, ad quæ jus duntaxat imperfectum habet; cujus tamen violatio ad mendacium ſufficit. Sic & parum diſtincte ratio fœditatis in mendacio traditur apud PHILOSTRATUM de Vit. Apollon. Thy. L. II. cum memoraſſet, apud Indos, ſi quis eorum, qui ad philoſophiam ſeſe applicuiſſet, in mendacio deprehenſus unquam fuerit, hac multari pœna, ut nullo amplius magiſtratu, aut dignitate fungi poſſit; *quia communem hominum ſocietatem mentiendo fraudaverat* (*b*). Cæterum uti in omnibus actibus, qui a lege diſcedunt, error, imprudentia, & temeritas a malitia diſtinguitur, ita & proprie mentiri non dicitur, niſi qui dolo malo, & deſtinata ex malitia alteri diverſa ab animi ſui ſententia profert, eo fine, ut illi noceat, aut vana ſpe eidem illudat. Unde qui ab alio deceptus falſa profert, quæ ipſe pro veris habet, mendacium dicit, non mentitur. Etſi temeritatis ac ſtoliditatis reprehenſionem non effugiat, qui quævis ex propera credulitate arrepta inter alios iterum ſpargit. Ac poteſt imprudens alieni mendacii, aut rei parum compertę propagatio obligationem adferre ad damnum per eam datum reſarciendum (*c*), præſertim ubi ea propius ad culpam latam acceſſerit. Vid. TACITUS Ann. L. XVI. cap. 1. ſeqq. de Ceſellio Baſſo.

§. IX.

(*a*) Et Philoctete:

Κομπεῖν δ' ἐς ἀπλᾶ σὺν ψεύδεσιν αἴσχιστον ὄνειδος.
Falſa loqui, fructu nullo, turpiſſima res eſt.

HOMERUS Iliad.

Ἐχθρὸς γάρ μοι κεῖνος ὁμῶς Ἀΐδαο πύλῃσιν
Ὅς χ' ἕτερον μὲν κεύθει ἐνὶ φρεσὶν, ἄλλο δὲ βάζει.
Ille mihi inviſus pariter cum faucibus Orci,
Cujus mens aliud condit, quam lingua profatur.

Conf. Siracid. XX. 26. 27. Inter præcepta Indorum, & quidem apud Siamenſes quartum eſt *non mentiri*. LOUBERIUS de regno Siamenſi Part. III. cap. 21. ab init. Vid. AUCTOR infra L. V. c. 7. §. 8. H. (Locus Homeri ab HERTIO hic adductus, infra ab ipſo AUCTORE exhibetur p. 449.

(*b*) Niſi forte hæc non eſt ſententia Philoſtrati; quæ potius eo redit: Si qua diem aliquis obiiſſet apud Indos, defuncti domum Magiſtratus quidam ingrediebatur, ſciſcitaturus, quam vivendi rationem tenuiſſet defunctus. Qui Magiſtratus ſi mentiretur, aut non ſatis accurate inquiſiſſet, munere ſuo dejectus in perpetuum ab omni onere publico arcebatur, quia vitam defuncti aliam præbuiſſet, & præſtitiſſet, quam quidem ex reapſe fuerat.

(*c*) PLAUTUS in Trinummo Act. 1. ſcen. 2.

Quod ſi exquiratur uſque ab ſtirpe auctoritas,
Unde quicquid auditum dicant, niſi id appareat.
Famigeratori res ſit cum damno & malo.
Hoc ita ſi fiat, publico fiat bono.
Pauci ſint faxim, qui ſciant quod neſciunt.
Occluſioremque habeant ſtultiloquentiam.

Quanquam & narrationem contumelioſam propagaſſe ſit injuria, tametſi quis auctorem habeat. Ut recte JCti noſtri ſtatuunt. H.

Digitized by Google

§. IX. Genuino veritatis & mendacii fundamento reperto, patet, falli eos, qui credunt; mendacium & falſiloquium coincidere (*a*), & ſemper mentiri, qui aliquid dicit a ſententia animi ſui diſcrepans; adeoque qui in ſua natura turpe autumant, aliud dicere quam ſentias. Falſiloquium quippe eſt, ita adhibere verba, ut alius exinde diverſum ab internis tuis cogitatis ſenſum concipiat. Atqui, ſi alteri nullum eſt jus, ut animi mei ſententiam liquido debeat intelligere, neque alteri noxa aliqua præter meritum inferatur, nulla apparet ratio, quare, ſi ita mihi expediat, ego iſtis verbis ad alterius potius quam meum arbitrium uti debeam (α). Inde omne quidem mendacium falſiloquium eſt; ſed non omne falſiloquium mendacii nomine venire poteſt. Et in hunc ſenſum ſi accipiatur illud Aristotelis, καθ' αὑτὸ τὸ μὲν ψεῦδος φαῦλον καὶ ψεκτὸν, *per ſe mendacium eſt fœdum & vituperabile*, non opus eſt limitatione Grotii, qui L. III. cap. 1. §. 9. illud καθ' αὑτὸ explicat, *communiter*, ſive *re ſpectata ſepoſitis circumſtantiis*. Nam falſiloquium, quod propter certas circumſtantias vituperationem effugit, mendacii nomine haudquidquam eſt notandum. Quod autem omne mendacium proprie dictum turpe ſit, manifeſtum eſt. Quo loco & hoc notandum, veriloquium quandoque effectus mendacii poſſe producere. Id quod contingit non ſolum, ſi quis vera dicat tanquam mentiens, ac ſuo ſchemate ac geſtibus, nutibuſque, quibus alias ſermo velut animatur, faciat, ut audientes diverſum ab eo, quod dicitur, credant: quomodo Quintilianus Inſtit. Or. L. I. cap. 5. ut ſolœciſmum, ita & mendacium geſtu fieri poſſe docet, ubi aliud voce, aliud nutu ſeu geſtu demonſtratur: ſed & cumprimis id uſu venit circa illos, qui crebris mendaciis fidem ſuis dictis ademerunt. His uti nemo facile credit, ſi vel maxime velint vera ſerio proferre: ita iidem aliorum diffidentia ad eos decipiendos abuti poſſunt, ut dum iſtos ſemper ſui ſimiles putant, contraria illis, quæ proferuntur credendo in fraudem inducantur. Sic quod eſt in fabulis, puer cum ſæpe ruſticis ficto clamore illuſiſſet, tandem ubi vere lupus adeſſet, nequidquam eorum auxilium contra hunc excitavit (*b*). Eaque re in vicem ſtratagematis uſus eſt Ageſilaus. Cum enim non ſit imperatorium, aperte denunciare quid propoſueris, adeoque hoſtes non ſoleant credere, quæ nimis ſecure pronunciantur; ea ratione aſtute impoſuit iſte Satrapæ Perſico, ut copias ſuas in diverſam regionem adduceret, quam quo Ageſilaus iturum ſe ſparſerat. Xenophon. Rer. Græc. L. (III. cap. 4. §. 20. 21. Edit. Oxon. p. 292. Edit. H. Steph.) & Cornel. Nepos in Ageſil. c. 3. Huc etiam pertinet aſtutia veteratoris apud Terentium Heauton. Act. 4. ſc. 3. Enim-

(*a*) Hic lucidioris doctrinæ cauſa notandum: Omiſſionem ſignorum, quibus aliquid ſignificatur, ſi quidem ea in verbis conſiſtant, *reticentiam*, in rebus *diſſimulationem*: uſum vero, ſi rei, quæ notatur, conveniat, *veritatem*; ſi non conveniat, in rebus *ſimulationem*, (quam Græci εἰρωνείαν appellare interdum ſolent. Vid. GATAKERUS ad Antonin. L. II. §. 18.) in verbis *falſiloquium* vel *mendacium* vocari. De his præcepta ad quatuor regulas revocari poſſunt. Quarum *Prima*: Reticentia eſt permiſſa. §. 7. *Secunda*: Diſſimulatio non ſemper eſt illicita. §. 9. & L. V. c. 3. §. 4. *Tertia*: Nec ſimulatio, maxime in rebus, quæ ſignificationem ab impoſitione non habent. §. 9. & 12. *Quarta*: Veritas dicenda, & mendacio abſtinendum, ſed non ſemper falſiloquio. §. 9. 10. 11. Diſſentit hac in parte Auguſtinus, cujus ut & Ziegleri argumenta refutavit HUBERUS L. II. de Jure civitat. ſect. 6. c. 2. §. 16. & ſequ. H.

(*b*) Add. HORATIUS L. I. 17. v. 55. & ſeqq. uſque ad finem epiſtolæ.

(α) Mendacium quodcunque formale; *cum ſit dictum contra mentem, fallendi cauſa*, ut ait D. Auguſtinus de mend. c. 1. ex communi orthodoxorum ſententia peccatum eſt; & inter damnatas ab Innocentio XI. propoſitio ea eſt: *utens reſtrictione pure mentali, non mentitur*. Optime de hac re P. Schwartius in Jur. Nat. & Gent. P. I. lib. 1. Sect. II. §. 3. *Mendacium omne qualecunque formale pernicioſum, jocoſum, officioſum quocunque in caſu etiam utilitatis, ac neceſſitatis ſummæ pro ratione materiæ ſeu leviter, ſeu graviter eſt naturæ jure prohibitum*. Falſiloquium porro juxta eundem Auguſtinum, *eſt dictum deforme objecto, non tamen menti loquentis*. In hoc nullum peccatum, cum nil dicatur decipiendi intentione, neque contra mentem & cogitationem, v. g. ſi dixerim datum diem eſſe feſtum, perſuaſus revera ſic eſſe, & non ſit; ex meo ſiquidem errore, non ex intentione decipiendi; neque contra mentem & cogitationem dixi mendacium. Sed jam patet, neque auctorem, neque ceteros Proteſtantes, quid mendacium ſit, quidve falſiloquium, adæquate definire, atque hinc eorum error repetendus eſt.

Enimvero uti nemo vituperare audebit gravitatem Epaminondæ alicujus, qui ne joco quidem mentiri ſuſtinebat: ita ſimplex valde eſt credere, piaculo ſemper obſtringi, qui citra alicujus injuriam, & in utilitatem ſui & aliorum profert verba ab animi ſui ſententia diſcrepantia. Inde optandum quidem foret cum CICERONE (*a*) Offic. III. (c. 15.) *ut ex vita humana ſublata ſit omnis ſimulatio & diſſimulatio* (*b*), adeoque eo eſſe ingenio omnes homines, ut aliorum bonis nemo invideret, aut inſidias tenderet, neve aliorum ſimplicitate ad fraudem illis intentandam abuteretur, aut ſanæ rationi obniteretur. Qualem Achilles ſe fert apud HOMERUM Iliad. ι. (verſ. 312. 313.) Ἐχθρὸς γάρ μοι κεῖνος ὁμῶς ἀΐδαο πύλῃσιν. Ὅσγ' ἕτερον μὲν κεύθει ἐνὶ φρεσὶν, ἄλλο δὲ βάζει. *Exoſus mihi iſte tanquam portæ inferorum, qui aliud quidem occultat in mente, aliud autem loquitur*. Sed cum pravos apud homines in fraudem pateat, qui omnia ſua aperte præ ſe fert, & plurimi inanibus, quam ſolidis artibus duci gaudeant; igitur non prius innoxias ſimulandi & diſſimulandi artes ex humana ſocietate proſcribemus, quam omnis malitia aut vecordia hominum fuerit in probitatem & ſapientiam mutata. PINDARUS Nem. Od. 5. (verſ. 30. & ſeqq.) Οὔτοι ἅπασα κερδίων φαίνοισα πρόσωπον ἀλάθει' ἀτρεκής. καὶ τὸ σιγᾷν, πολλάκις ἐστὶ σοφώτατον ἀνθρώπων νοῆσαι. *Non omnis veritas exacta pateſaciens faciem, utilis eſt: ſed ſcire tacere, eſt ſæpe ſapientiſſimum inter homines*. Ac inane eſt iſtud votum Theſei apud EURIPIDEM Hippol. Coron. v. 925. ſeqq. Etſi certum ſit, ſi quis artibus ſimulandi & diſſimulandi ulterius utatur, quam ad ſui defenſionem opus eſt, eum ſibi ipſi omnem detrahere fidem, ac ſe reddere inidoneum, quicum bona fide agi poſſit; cum ejuſmodi hominis dicta & facta non poſſint non eſſe ſuſpecta. Argumenta, quibus probare aliqui volunt, omne falſiloqnium in ſe turpe eſſe, invalida ſunt. Dicunt, falſiloquum ſuam ipſius linguam, nobiliſſimum inſtrumentum, tali abuſu fœdare; ac ſibi ipſi fidem demere, non ſine plurimorum officiorum, quæ alias inter homines poterant exerceri, remora. Quippe cum inter alia hoc quoque mendax lucretur, ut ſi maxime verum dicat, ipſi non credatur. Sed hæc de mendacio proprie dicto vera ſunt, non de tali falſiloquio, quod prudentia ſæpe adhiberi ſuadet. Addunt, mendacium arguere hominem animo humili & abjecto. Qui enim ſolidis artibus & veritate niti poteſt, cur ad iſta furta confugiat? Enimvero fraude carentia & neceſſaria falſiloquia non ſemper ex animi abjectione proficiſcuntur; & ſolidæ artes ſæpe non niſi obliquis modis pravos inter homines ſervari queunt. Aliis hoc argumentum placet, quod oratio ſit interpres mentis; cui fini cum repugnet falſiloquium, recte quoque idem ordini naturæ repugnare cenſeri: ac turbari harmoniam inter facultates hominis, ſi a mente diſcrepet oratio. Verum facile admittimus interpretem eſſe mentis orationem, ſed ita ne plura effutiat, quam a mente ſit injunctum; penes quam judicium eſt, quid proferri expediat & neceſſum ſit quidnam ſileri (*c*).

§. X.

(*a*) Cujus etiam eſt de amicitia: *Omnium rerum ſimulatio vitioſa eſt: tollit enim judicium veri*. H.

(*b*) Loquitur Cicero de ſimulatione & diſſimulatione fraudulenta, non de ſimulatione & diſſimulatione quavis: etſi de hac ante NOSTRUM Ciceronem jam acceperit GROTIUS §. 7. c. 1. L. III. de J. B. & P. Vide NOODT de forma emendandi doli mali, c. 11.

(*c*) Veritatem igitur in duplici caſu dici jubet AUCTOR (1) ſi is, qui de ea quærat, quærendi Jus habeat, qua ratione Magiſtratui jus eſt interrogandi teſtem, patri filium. (2) Si mendacium vergat in alicujus detrimentum. Quod fieri poteſt, ſi mente præſcindatur corruptio generis humani, qua, quoties concurrit conſideratio damni noſtri cum conſideratione detrimenti alieni, mendacium plerique pro falſiloquio habent. Unde in regula infantibus inprimis, & imperitis merito interdicitur omnis diſſimulatio veritatis, non admiſſo diſcrimine inter mendacium & falſiloquium, etſi nihil adeſſe videatur, quod impediat, quo minus falſiloquium per exceptionem licitum credamus, ſi (1) noſtra ſalus pericliretur, quo loco Athanaſius conſtitutus erat, cujus exemplum ab Auctore adducitur pag. 453. lin. antep. Quod jam LUCIANUS vidit in Philopſeude, ſive Incredulo, Tom. II. pag. 326. Edit. Amſt. Οὐδὲ περὶ τούτων ἠρόμην, ὁπόσοι τῆς χρείας ἕνεκα ψεύδονται. συγγνώμης τοιγαροῦν οὗτοί γε μᾶλλον, καὶ ἐπαίνου τινὲς αὐτῶν ἄξιοι, ὁπόσοι ἢ πολεμίους ἐξηπάτησαν, ἢ ἐπὶ σωτηρίᾳ τῷ τοιούτῳ φαρμάκῳ ἐχρήσαντο ἐν τοῖς δεινοῖς, οἷα πολλὰ καὶ Ὀδυσσεὺς ἐποίει, τήν τε αὑτοῦ ψυχὴν ἀρνύμενος, καὶ τὸν νόστον τῶν ἑταίρων· ἀλλὰ περὶ ἐκείνων ὦ ἄριστε, φημὶ, οἳ αὐτὸ ἄνευ τῆς χρείας τὸ ψεῦδος πρὸ πολλοῦ τῆς ἀληθείας τίθενται, ἡδόμενοι,

τῷ

§. X. Porro jus illud, quod per mendacium violari diximus, quale ſit, & unde hominibus ſit quæſitum, inter omnes non convenit. Aliqui putant, quia tam Deo, quam hominibus naturaliter competit facultas intelligendi res veras, quæ per falſiloquium impediatur; igitur eo ipſo competere quoque illis jus exigendi ab aliis, ut ita per verba res exprimant, quo, prout ſunt, intelligi queant. Enimvero circa Deum quidem res plana eſt. Nam adverſus ipſum quocunque falſiloquio uti non ſolum extreme irreverens foret, quaſi nuda apud eum veritas æque non ſit efficax, quam ficti colores; ſed etiam ſtultiſſimum, quippe cui ad cognitionem veritatis noſtro ſermone opus non eſt. Unde non impius ſolum, ſed & vecors erat Cainus, de fratricidio Deum celare aggrediens, & quidem ſententia tam contumaci & inficeta. Et hoc proprie quadrat illud Sophoclis Antigone: (pag. 234. init. Ed. H. Stephani) *Μισῶ γε μέντοι χὤταν ἐν κακοῖσί τις ἁλοὺς, ἔπειτα τῦτο καλλύνειν θέλῃ; odi, quando aliquis in malis deprehenſus, ea vult excuſare*. De cætero autem non ſequitur; hic naturaliter poteſt aliquid intelligere, igitur & ipſi jus eſt idem intelligendi; neque ex facultate phyſica ſtatim inferenda moralis. Quod autem aliqui hic addunt; etiam illum, qui falſa audit, intelligere; igitur per falſiloquium non tolli jus intelligendi; id ad rem nihil facit. Intelligit enim ille non rem veram, quam volebat, ſed ejus loco inane figmentum. Alii autem jus illud, quod per mendacium violatur, non a natura, ſed ex facto hominum arceſſunt, & quidem ex tacito aliquo pacto. Cum enim inſtituto hominum ſermo, aliæque ſimiles notæ ſint introductæ, ſtatim quoque homines mutua ſe obligatione adſtrinxiſſe, ut iiſdem ita uterentur, quo exinde poſſent judicare de ſenſu ejus, quicum colloquuntur. Citra talem enim obligationem, & ſi cuivis liceret verba adhibere pro ſuo arbitrio, & ut alteri de alterius ſententia conſtare non poſſet, inane fuiſſet illud notarum inventum. Quæ eſt ſententia Grotii d. l. §. 11. De qua iſthoc monendum, quod non ſatis hic diſtinguatur inter obligationem, quæ eſt circa apte adhibenda ſigna, ut ex illis ſenſa animi ab altero poſſint intelligi; & inter illam obligationem, quæ eſt ad ſenſa animi ſui alteri per ſigna iſta indicandum. Quæ ſane duo diſtincta ſunt, & ex diverſo principio promanant. Nam cum vocabula ex impoſitione ſignificent, utique conventio aliqua inter homines eadem lingua utentes interceſſiſſe intelligitur (*a*), ut in communi uſu certas res certis vocabulis indicarent. At vero ut actu ipſo ea ſigna adverſus alterum adhibeam, ſeu ut animi mei ſenſa ſuper certa re alicui pandam, ea obligatio oritur vel ex generali aliquo præcepto legis naturalis (*b*), vel ex peculiari pacto; uti ſupra fuit explicatum. Patet hinc, quid judicandum ſit de eo, quod quidam negant, mendacii naturam ex pacti cujuſdam violatione eſſe arceſſendam; quod quæcunque non natura, ſed pactis hominum, maxime tacitis conſtant, ex utilitate, eaque ſingulari & oriunda ſint, & æſtimanda: *In eo autem, ut quævis alterius dicta intelligas, quid tantum compendii ſit non reperiri. E contrario plurimum referre, ut integram quis habeat libertatem ſilentio, aut idoneis coloribus tegendi, quæ ſine alterius damno, noſtra autem cum utilitate ſecreta manent*.

τῷ πράγματι, καὶ ἐνδιατρίβοντες ἐν οὐδεμιᾷ προφάσει ἀναγκαίᾳ. „Neque enim de his rogabam, qui, quum uſus poſtulat, mentiuntur. Venia nimirum hi, imo laude plerique eorum ſunt digni, quicunque vel hoſtes fefellerunt, vel ad ſalutem tali pharmaco in periculis uſi ſunt: qualia multa Ulyſſes etiam fecit, ut & vitam ſuam & ſociorum reditum redimeret. Sed de illis, vir optime, dico, qui nulla neceſſitate veritati mendacium anteponunt, ipſa re delectati, in eoque ſine ullo obtentu idoneo verſantur.“ (2) Si, enunciata veritate, manifeſte periclitetur ſalus alterius innocentis, quæ erat ſpecies obſtetricum Ægyptiacarum, apud Pharaonem falſa loquentium, Exodi I. 20. 21. quibus ibi benefeciſſe dicitur Deus. Simile eſt exemplum ejus, qui pro eo, cujus vitam furioſus ſtricto gladio oppetit, falſiloquium dicit.

(*a*) Adeſt utique conſenſus, ſed qui non ſit *obligatoribus*; conſentiebat ſcilicet unuſquiſque in eundem quidem verborum ſignificatum, quo iis ab aliis animi ſui ſenſa exprimi audiiſſet; neque tamen quidquam impediebat, quo minus alium, pro lubitu, iiſdem verbis ſignificatum tribueret. Vid. ad §. V. not. 2. 3.

(*b*) Pura ſocialitatis. Plane uti dominium ortum eſt ex licentia, res, quæ nullius ſunt, occupandi; hæc vero licentia ut effectum juris haberet, opus fuit principio ſocialitatis. H.

manent. Confunduntur quippe, quæ accurate erant diſtinguenda. Ut enim quis omnium cogitata, aut ut alii omnes ipſius intelligant, in eo nulla verſatur utilitas, nec ſermone introducto ad id ſeſe homines mutuo obligarunt. Sed quouſque quis teneatur ſua ſenſa alteri indicare, & alter eadem intelligendi habeat jus, ſatis jam expoſitum eſt. At vero poſita jam obligatione ſenſa animi alteri communicandi, pactum, linguas introductas comitans, ſeſe exſerit de ita adhibendis vocabulis, ut ſententia animi noſtri ab altero poſſit intelligi. In quo ſane tantum eſt compendii, ut ſine eo nullus ſermonis foret uſus.

§. XI. His præmissis facile licebit judicare, quo jure vulgo quædam a mendacii nota eximantur, ubi ſimpliciter, quod res eſt, dictum non fuit. Ac initio aliqui diſtinguunt inter falſum dicere, & partem veri non dicere, ſeu diſſimulare; ut illud illicitum, hoc vero ſæpe vitio carere dicant. Ubi ſciendum, etſi non dicere, ſeu tacere, mendacium proprie loquendo vocari nequeat, ubi nullum præſertim ſignum ſermoni æquipollens fuerit adhibitum: ex alia tamen cauſa ſilentium in crimen cadere poſſe (*a*); puta, ſi per eam impediatur bonum, quod quis procurare, aut concilietur malum, quod averruncare tenebatur. Silius Italicus L. XVI. (verſ. 610.) *Animumque nefas ſcelerare ſilendo*. Sic qui in ſpecula conſtitutus eſt ad indicandum hoſtium adventum, male multabitur, ſi tacuerit. Imo *mendacium* non minus maledicentiam vocat Polybius (*b*) L. XII. c. 7. ſi quis hiſtoriam ſcribere profeſſus, quæ geſta ſunt non commemorat (*c*). Quod tamen alteri indicare non tenebar, ſiquidem totum reticere tuto nequaquam, recte parte duntaxat ejuſdem narrata defungi potero. Quo applicant exemplum *Jeremiæ* XXXVIII. ubi propheta a rege interrogatus de obſidionis eventu, apud proceres regis ipſius juſſu hoc prudenter diſſimulat, aliam interim cauſam, nec falſam, colloquii adferens. Hic enim partem duntaxat veri dixit, cum ut totum illis ſignificaret, haudquidquam tenere-tur. Item illud Athanaſii, qui interrogantibus ad ſe capiendum miſſis reſpondebat; modo hac tranſiſſe Athanaſium, diſſimulans, eundem etiam retro navem convertiſſe. Nam ſeipſum prodere non tenebatur. Circa exemplum Abrahami *Geneſ.* 12. (*d*) quidam dubitant, num prudenter fecerit vir ſanctiſſimus, dum Saram ſororem ſua vocat, de matrimonio diſſimulans. Norat quippe formam irritando aliorum amori idoneam, & facilius ſolicitari ſolutas, quam maritatas. Nec injuſtam videri Abimeleci expoſtulationem; ac inhumanam eſſe præſumtionem, in aliqua civitate nullum eſſe pietatis & juſtitiæ reſpectum, antequam ejus documentum extiterit. Etſi alii hoc eo nomine excuſatum eant, quod *ſpes vitæ plerumque magnos animos infringat*, & ad declinandam mortem vix quidquam turpe habeatur. Sed hoc quidem in medio relinquimus.

§. XII. Distinguit quoque Grotius d. l. §. 8. inter ſigna illa, quæ ſunt reperta ad ſignificandum μετὰ συνθήκης, ſeu cum mutua obligatione, & inter res alias, circa quas ejuſmodi conventio non interceſſit. (Nam ſi circa rem quampiam pactum interceſſit, ea non niſi uniformiter licet uti.) Putatque rebus hiſce uti licere, etiamſi prævideamus fore, ut alter inde falſam concipiat opinionem; modo nullum aliud ſequatur nocumentum, aut ubi nocumentum ipſum ſepoſita doli conſideratione licitum eſt, & ubi aperte alteri nocuiſſe licebat. Quod facile admittimus. Cum enim nulla adſit conventio generalis, aut peculiaris, ut iſtam rem hoc, & non alio modo adhiberi neceſſum ſit, eo fine, ut alter inde animi mei ſententiam colligere queat; igitur circa eandem uſurpandam plena nobis intelligitur eſſe libertas relicta, modo nemini nocumentum aliquod injuria inferatur. Quod enim alter falſam opinionem concepit, ſibi imputet; quippe qui in alienis negotiis arbitrandis plus juſto fuit curioſus. Neque, ſi jure meo utar, ſemper teneor evitare, ne alter in falſam opinionem, cætera innoxiam, incidat, verbi gratia: ſi quis per noctem in cubiculo ſuo

(*a*) Vid. & ſupra L. I. c. 5. §. 14. H.

(*b*) Ἀγνοεῖν ὅτι τὸ ψεῦδος οὐχ ἧττόν ἐστι περὶ, τοῖς δὲ τὰ γεγονότα γράφουσιν ἐν ταῖς ἱστορίαις. Vid. CLERICUS Parrhaſ. T. I. p. 160.

(*c*) Vid. PRASCHIUS de Caritate patriæ. H.

(*d*) Vid. Jo. CLERICUS ad h. l.

Digitized by Google

ſuo lampadem alat, diſcutiendis terroribus nocturnis, aut ut ſemper lumen in promtu ſit; non tenetur eam extinguere, ſi vel maxime vicinus credat, ob lucubrationes id fieri. Circa exemplum *Lucæ* XXIV. 28. res plana eſt (*a*). Nam talem geſtum præ ſe ferre in cujuſvis eſt arbitrio; & nihil frequentius in vita communi, quam diceſſum ſimulare, ut conſtet, gratine ſimus futuri hoſpites, an minus. Nam ni enixe rogemur, ſerio nobis eſt propoſitum abire. Exemplum *Actor.* XVI. 3. altioris videtur indaginis. Quin autem hoſtis, cui aperte utique licebat nocere, adhibitis ſimulationibus circa fugam, uſum veſtium, inſignium, velorum, armorum, circumveniri recte poſſit, itidem dubium non habet.

§. XIII. IDEM dicto loco mendacii notam non ſemper contrahi exiſtimat, ſi utamur voce aut locutione ambigua, cui plures uno ſint ſignificatus, vel ex uſu vulgi, vel ex artis conſuetudine, vel ex aliqua figura aut ſchemate non inuſitato; modo animi noſtri conceptus congruat uni iſtarum ſignificationum; etiamſi putetur is, qui audit, in aliam partem accepturus. Enimvero recte ſubjungitur, non poſſe temere probari talem locutionem, niſi pertineat ad erudiendum eum, qui curæ noſtræ fuerat traditus, aut ad evitandam iniquam interrogationem, (vid. SENECA Troad. v. 597. ſeqq.) aut ut noſtrum aliquod commodum quæramus ſine damno alterius. 1. *Samuel.* XXVII. 10. De cætero enim; ſi tu tenebaris ſententiam animi tui liquido mihi exponere, nihil intereſt, utrum ſimplici me mendacio, an per ambiguum ſermonem decipias. Præſertim cum ambiguus ſermo, ſiquidem propoſito tuo debet inſervire, ita ſit conformandus, ut popularem magis ſenſum ego arripiam, abſtruſior & minus frequens tuis cogitatis reſpondeat. Alias ſi uterque ſignificatus æque eſt dominans, nemo facile erit tam ſupinæ negligentiæ, quin interroget, in quam partem dictum illud accipi velis. Id autem omni vitio caret, ambigue aut obſcure loqui ad eum, quem informare, aut cujus profectus explorare vis; ſi hic finis magis iſthoc modo, quam per apertum ſermonem queat obtineri. Quo ſpectat exemplum Joan. VI. 5. Sic & cui ſenſa animi mei omnino indicare non tenebar, ubi ſilentio defungi non licet, nihil prohibet, quo minus falſam opinionem pro ſimplici ignorantia propinem, ſi præter errorem iſtum nullum aliud conſequitur damnum, quo ipſe indignus eſt, Sic nemo reprehenderit Athanaſium, ex quo cum quæreret, qui ad ipſum perſequendum miſſus erat, quantum inde abeſſet Athanaſius; hic reſpondet; eum non longe abeſſe; ap. THEODORET. Hiſt. Eccleſ. L. III. c. 8. Apparet autem ex hiſce (*b*), caute

(*a*) Bene ibi GROTIUS in Annotat. *Facta naturaliter nullam habent ſignificationem, niſi eam, quam quiſque velit: nam ex inſtituta ſignificationem non habent, niſi ea facta, quæ lege divina aut humana, ſub qua etiam pacta comprehendo, ad certam ſignificationem reſtringuntur, ac proinde alia ſignificatu uſurpari haud poſſunt. Cætera omnia libera ſunt a certæ ſignificationis vinculo, etiamſi plerumque ſoleant ad hanc vel illam rem ſignificandam uſurpari. Exempli cauſa: Fuga ſolet quidem plerumque ut pavoris indicium accipi; attamen etiam non paventi fugere licet. Circumciſio ſolet accipi, ut nota ſe obligandi Judaicis ritibus; aliter tamen eam uſurpavit & recte Paulus, cum Timotheum voluit circumcidi. Ita progredi paſſus aliquot (quod hic fecit Chriſtus) corpuſque in greſſum componere, quanquam itineris ulterioris propoſitum ſignificare ſoleat, licite tamen uſurpatur etiam extra tale propoſitum, quia actus talis eſt, ad quem unuſquiſque naturaliter jus habet, neque alia lege ad illam ſignificationem eſt adſtrictus. Dicat hic aliquis, ſi non in parte materiæ, certe ex parte formæ, id eſt, intentionis, eſſe vitium: hoc enim agi, ut qui id videt, decipiatur opinando. Id vero negandum arbitror. Nam quod hic intenditur a Chriſto, eſt major utilitas ſpectantium: neque talis opinatio ex tali actu ſpectata inevitabiliter ſequebatur: poterant enim opinari & aliud quippiam. Ponamus ſane ſciſſe eum aliter, quam res habebat, opinaturos, nec impediiſſe: nihil in eo vitio eſt, ſi quis ſciat, nec impediat, quæ impedire non tenebatur. Hic autem Chriſtus non tenebatur hæc impedire, quia id impedire illorum non intererat, imo potius intererat non impediri.* H.

(*b*) GROTIUS ipſe in Annot. ad Lucam XXIV. 28. etſi concedat verba ita uſurpanda, quomodo ſciuntur aut putantur intelligenda, tamen id perpetuum eſſe negat. *Etenim*, inquit, *& Chriſtus ipſe quædam videtur dixiſſe Apoſtolis, quæ cum veritatem haberent figuratam, ab illis tamen ſecundum verborum proprietatem intelligebantur, ut de ſeſſione in duodecim ſedibus, aliaque ejuſmodi. Nam ſi actum externum ſpectes, non erant adſtricta ad illam propriam ſignificationem: ſi actum internum, non erat ea intentio, ut deciperentur Apoſtoli: cum in illo ſenſu vero, ſed Apoſtolis ad id tempus occulto, plus eſſet, quam in eo, quod ipſi opinabantur. Ubi vero ſermo eam,*

caute accipiendum illud Grotii dicto loco, quando ad communem mendacii notionem requiri ait, ut quod dicitur, ſcribitur, notatur, innuitur, intelligi aliter *nequeat*, quam in eum ſenſum, qui a mente proferentis diſcrepat. Nam ubi quis liquido ſententiam ſuam tenetur exprimere, ſermo ita eſt formandus, ut quem ſenſum præſens negotium, aut dictionis uſus popularis inſinuat, idem quoque cogitatis tuis congruat. Neque alter ſtatim jubendus eſt, ſuum errorem aut damnum ſibi ipſi imputare, quod non omnes minus frequentatos, & a præſenti re alienos, ac contortos dictionum ſenſus excuſſerit, aut quod divinus non fuerit. Isocrates Panathenaico: (pag. 486. Edit. Pariſ. 1621.) Ambiguis dictis uti, *Περὶ μὲν συμβολαίων καὶ πλεονεξίας ἀγωνιζόμενον, αἰσχρὸν καὶ πονηρίας οὐ μικρὸν σημεῖον, ſi de contractibus, & emolumentis in foro litiges, turpe eſt, & magnum ſignum improbitatis.*

§. XIV. Longe magis autem deteſtandæ ſunt reſervationes illæ mentales (*a*), quas aliqui fœdo plane artificio excogitarunt, in contrarium torquendo apertorum verborum ſenſui, etiam circa illas res, ubi verum dicendi obligatio erat, & quæ juramento confirmantur aſſertiones. Per quas hoc quidem efficitur, ut extrinſecus affirmare quis videatur, quod in animo ſuo negare inſtituit, & vice verſa. Quo ipſo omnis ſermonis uſus corrumpitur; ut nemo amplius certus eſſe poſſit, in quam partem alterius verba debeat accipere. Quanquam & abſurdum plane ſit iſthoc inventum. Cum enim inſtitutus ſit ſermo, ut quod in animo habemus efferatur; cogitationum autem noſtrarum, quamdiu non proferuntur, in vita humana nullus ſit effectus: quomodo igitur tacita illa, & a communi uſu abhorrens reſervatio mentalis poſſit tollere effectum illum, quem prolata verba alias producere ſunt apta? Id equidem frequens, ut ſermoni generali ex ſubſtrata materia, aliiſve circumſtantiis accedat quandoque tacita conditio aut reſtrictio, per quam ſermo præſenti negotio dextre aptatur, atque ab inconvenientia liberatur. Verum quid hoc vel rationis vel ſubtilitatis habet, ſi interrogatus an fecerim, jurem, non feci, nempe *aliud quidpiam*, aut *alio die*? Aut ſi petenti pecuniam, dicam, non habeo, ſcil. *quam tibi dem*. Aut promitto me tibi daturum ſcil. *dicis cauſa*? Stultum autem eſt, quod ejuſmodi hominem a mendacii & perjurii crimine volunt eximere ideo, quia is *tantum non dicit unam veritatem determinatam, quam audientes concipiunt, ac verba illa ſignificare, ſed aliam veritatem diſparatam*. Quaſi vero interrogationi meæ ſatis fiat, ſi quamvis veritatem diſparatam, & quæ ad præſens negotium nihil facit, audiam; aut quaſi appoſite quæſtioni meæ ſatisfecerit, qui mihi de cepis percontanti, de aliis reſponderit. Sicut & illud non minus abſurdum eſt, quod dicunt; ex oratione aperte prolata, & reſervatione mentali unam confici integram orationem, in qua tota conjunctim accepta nulla ſit falſitas, verbi gratia, ſi quis dicat, non ſum ſacerdos, hoc in mente reſervato, *ut tibi dicam*: tota hæc oratio, ſi integre ſumatur, erit vera; *non ſum ſacerdos, ut tibi dicam*. Enimvero uti oratio propter alios inventa eſt, non uti ſibi quiſque loqueretur: ita ejuſdem veritas & falſitas ex iis æſtimatur, quæ aperte ad alios proferuntur. Add. Lud. Montaltius Epiſt. provinc. 9.

§. XV. Non committi mendacii culpam, etiamſi aliquid dicatur, quod falſam habeat ſignificationem infanti, aut amenti, communiter ſtatuitur; adeoque permiſſum creditur (*b*). *Ut puerorum ætas impro-*

quæ veritati congruam ſignificationem ex ſani judicii æſtimatione non recipit, etiamſi recta ſit intentio, vitio eum non carere, pars Chriſtianorum veterum longe maxima conſentit: nimirum quia ſi talis ſermo admittatur, magna ex parte tollitur vinculum illud, quod hominibus ſociat. Neque enim fruſtra Dei dona ſingulari ſolis hominibus tributum eſt, inter ſe colloqui. Et ad intentionem quod attinet, ea non poteſt rectum efficere actum, qui velut agnatam ſibi habeat curvitatem. H.

(*a*) Qualis illa Arii apud SOCRATEM L. I. H. E. cap. 38. *Sentio, ſicut ſcripſi*: ſcilicet in charta ſub ala. Pro earum defenſione fruſtra a quibuſdam adferuntur dicta Chriſti apud Marcum XIII. 32. & Joannem VII. 8. H.

(*b*) Quibus infantibus quum ſimiles ſint alii imperiti, ipſis quoque, talibus commentis, quæ falſam habeant ſignificationem, prodeſſe licet. Sic in Novo Teſtamento complura loca legis veteris eo ſenſu applicantur, quo ea Judæi vulgo accipiebant, etſi is verbis authenticis minime reſponderet. Similiter plura ibi argumenta *ad hominem*

improvida ludificetur. Lucretius L. I. (v. 935. & ſeqq.) Theocritus Idyl. 15. (v. 40.) Οὐκ ἀξιῶ τὸ τέκνον μορμώ, δάκνει ἵππος. Ratio adſertur a Grotio d. l. §. 12. *quia cum illis non ſit judicii libertas, non poteſt eis circa illam libertatem injuria fieri*. Quæ ratio mihi non plane ſufficit. Nam ut de infantibus potiſſimum dicam, manifeſtum eſt equidem, hactenus illis deeſſe facultatem judicandi, quod quæ iiſdem narrantur, aut alio modo repræſentantur, ſimpliciter & incaute arripiant, nec per ratiocinia verum a falſo diſcernere norint. Quia tamen, qua ſunt homines, id juris habent, ut ne ab aliis lædantur; utque humanitatis officia recipiant, & peculiariter a parentibus atque educatoribus potiſſimum bonis ſententiis imbuantur; (Add. Matth. XVIII. 10.) & vero utique tenent facultatem apprehendendi ſaltem res faciles: omnino cenſendum eſt, illos eodem cum adultis jure hactenus frui, ut quæ indicari ipſis debent, ita proponantur, quo intelligi ab iiſdem poſſint. Verum quia ob rationis imbecillitatem & affectuum impetum nudam veritatem fere adſpernantur; ideo per fabulas doceri, aut fictis terriculamentis coerceri eos expedit (*a*), quouſque citra inania rerum ſoliditatem capere, & æſtimare norint. Inde non ut ludibrio habeantur, aut noxa afficiantur, adverſus illos figmenta adhibemus, ſed quia ratione magis ſeria doceri commode nequeunt. Hinc appoſite Lucretius dicto loco (verſ. 935. & ſeqq.

Pueris abſinthia tetra medentes,
Cum dare conantur, prius oras pocula circum,
Contingunt mellis dulcis flavique liquore,
Ut puerorum ætas improvida ludificetur
Labrorum tenus; interea perpotet amarum
Abſinthii laticem, deceptaque non capiatur,
Sed potius tali facto recreata valeſcat.

Strabo L. I. (*b*) (pag. 19. Ed. Pariſ. 35. 36. Ed. Amſtel.) *Non modo Poetæ, ſed etiam civitates longe prius fabulas delegerunt, nec non ipſi legum latores publicæ utilitatis gratia, cum ratiocinantis animantis intuerentur ingenium. Homo enim cognitionis aviditate ducitur. Hujus autem via prima fabularum ſtudium eſt. Hinc pueri audire incipiunt, & ad communicanda ſtudia ultro proficiunt. Cauſa eſt, quia novum quoddam eſt ſtudium fabulatio, quæ non res conſiſtentes, ſed alia quædam exponit. Dulcis quidem eſt novitas, & quod nemini prius eſt cognitum: hoc autem ipſum eſt, quod oblectationis aviditatem ingenerat. Cum autem admiratio adſit, & monſtra, intenditur oblectatio, quæ diſcendi illecebra eſt. Ab ipſo igitur primordio hoc pacto ineſcandi ſunt: ætate vero provectiore ad rerum diſciplinam perducendi, corroborata iam cogitatione, cum adulationis amplius nequaquam indigeant*. Peculiariter autem commendationem Fabularum Æſopi vide apud Philostratum de Vita Apollonii L. V. (cap. 5. Ed. Morelli cap. 14. Ed. Lipſ. Olear.) Sed & amentes, qua rationem non capiunt, recte figmentis deliniuntur.

§. XVI. Quin in univerſum omnes, apud quos bonum, quem intendimus, finem ſimplici ſermone aſſequi non valemus, citra mendacii culpam figmentis in errorem, verum ipſis ſalutarem, poſſunt deduci. Neque neceſſum eſt, ejus licentiæ

minem præſto ſunt: tali ſenſu, aliave opinione Judæorum communi fulta, quamvis falſa, quamvis incerta. Vid. Jo. CLERICUS in notis Latinis ad Novum Teſtam. præcipue ad Epiſt. ad Galatas & Parrhaſian. P. I. pag. 82. 83. 84. I. Editionis.

(*a*) Hactenus admitti poteſt quod ait DONATUS in Eunucho: *Falſum eſt, quo tegitur id, quod factum eſt: Vanum, quod fieri non poteſt: factum, quod non eſt factum, & fieri potuit. Falſum loqui culpæ eſt; fictum virtutis: falſis decipimur; fictis delectamur*. H.

(*b*) Καὶ πρῶτον, ὅτι τοὺς μύθους ἀπεδέξαντο οὐχ οἱ ποιηταὶ μόνον, ἀλλὰ καὶ αἱ πόλεις πολὺ πρότερον, καὶ οἱ νομοθέται, τοῦ χρησίμου χάριν, βλέψαντες εἰς τὸ φυσικὸν πάθος τοῦ λογικοῦ ζώου. Φιλειδήμων γὰρ ὁ ἄνθρωπος· προοίμιον δὲ τούτου τὸ φιλόμυθον. ἐντεῦθεν οὖν ἄρχεται τὰ παιδία ἀκροᾶσθαι, καὶ κοινωνεῖν λόγων ἐπὶ πλεῖον. Αἴτιον δ' ὅτι καινολογία τίς ἐστιν ὁ μῦθος, οὐ τὰ καθεστηκότα φράζων, ἀλλ' ἕτερα παρ' αὐτά, ἡδὺ δὲ τὸ καινόν, καὶ ὃ μὴ πρότερον ἔγνω τις· τοῦτο δ' αὐτό ἐστι καὶ τὸ ποιοῦν φιλειδήμονας. Ὅταν δὲ προσῇ καὶ τὸ θαυμαστόν, καὶ τὸ τερατῶδες, ἐπιτείνει τὴν ἡδονήν, ὅπερ ἐστὶ τοῦ μανθάνειν φίλτρον. Καταρχὰς μὲν οὖν ἀνάγκη τοιούτοις δελέασι χρῆσθαι· προϊούσης δὲ τῆς ἡλικίας ἐπὶ τὴν τῶν ὄντων μάθησιν ἄγειν, ἤδη τῆς διανοίας ἐρρωμένης, καὶ μηκέτι δεομένης κολάκων. Lib. I. p. 19. Ed. Pariſ. 35. 36. Ed. Amſtel.

Digitized by Google

tiæ rationem inde arceſſere, quod præſumatur, alterum libertatis ſuæ in judicando læſionem non ægre laturum, imo gratias habiturum eo nomine ob commodum, quod inde aſſequitur. Volenti autem injuriam non fieri. Nam habebat quidem iſte jus, ut noſtro ſermone aliquod ipſi commodum conciliaretur, aut malum depelleretur; verum non eo modo, ut contrarium effectum iſte ſermo produceret. Id quod factum fuiſſet; ſi rem ſimpliciter prout erat, citra colorem intellexiſſet. Inde in tali caſu non minus ad ingenium & conditionem audientis attemperandus eſt ſermo, quam Medico pharmacum ad vires & complexionem ægroti. Cum igitur nemo dici poſſit jus habuiſſe, ut ſermonem tali forma conceptum audiret, quo ipſi perniciosius erat futurus; non recte quoque dicitur, jus aliquod hic eſſe remiſſum. Cumque ex adverſo alter teneretur ad id officii mediante ſermone alteri exhibendum ex lege humanitatis, vel etiam arctiore ex obligatione; in aperto eſt, non poſſe ipſum eſſe obligatum ſermonem eo modo adhibere, quo fine ſuo erat cariturus. Inde ab omni vitio mendacii vacant, & laudem inſuper prudentiæ merentur ficti ſermones (*a*), quibus alicujus innocentia tegitur, iratus placatur, mœſtus demulcetur, aut quid aliud commode adfertur, quod aperta oratione obtineri non poterat. Vid. Exodi I. 17. 19. 1. Samuel. XIX. 12. ſeqq. XX. 5. 28. 29. 2. Sam. XIV. 4. ſeqq. 2. Corinth. IX. 2. 3. 4. PLINIUS III. Epiſt. 16. de Arria. HORATIUS III. Carm. (Od. II. 35. 36.) de Hypermneſtra, quæ ab ipſo vocatur *Splendide mendax*, *& in omne virgo Nobilis ævum*. EURIPIDES Phœniſſis v. 998. SADI Roſarium Perſicum c. 1. *Mendacium beneficium faciens, melius eſt vero, exitium parturiente*. HELIODORUS Æthiop. L. I. (c. 3. p. 52. Ed. Lugd. 1611.) Καλὸν ποτε καὶ τὸ ψεῦδος, ὅταν ὠφελοῦν τοὺς λέγοντας, μηδὲν καταβλάπτῃ τοὺς ἀκούοντας. *Pulcrum eſt mendacium, cum auctori commodat, & audienti non nocet* (*b*). Huc ſpectat factum Rachabæ (*c*) Joſ. II. 4. Ubi non curamus, quod GROTIUS ad hunc locum notet (*d*): *Ante Evangelium mendacium viris bonis ſalutare culpæ non ducebatur. Laudatur hoc factum, ut illi tempori congruens*, ad Ebræos XI. 31. Jac. II. 25. Nam & nunc licitum id arbitramur, modo obligatio civilis per idem non violetur. Addatur SOCRATES Hiſt. Eccl. L. III. c. 22. Huc pertinent, qui in prælio labantes ſuorum animos ficto nuncio erigunt, quo incitati victoriam & ſalutem ſibi pariant, aut qui ante prælium hoſtium multitudinem extenuant. Vid. Cornel. NEPOS Eumene c. 3. & paſſim apud hiſtoricos. XENOPHON. L. IV. de Dict. & fact. Socratis. (pag. 462. 463. Ed. Græc. H. Steph.). *Si quis dux viderit exercitum perterritum, & mentitus dicat illico ſocios affuturos, iſtoque mendacio animos ſociorum levet, ſub quonam id collocabimus? Sub juſtitia, uti videtur*. Apud SOPHOCLEM Philoctete: (verſ. 108. 109.) Neopt. Οὐκ αἰσχρὸν ἡγῇ δῆτα τὰ ψευδῆ λέγειν; Ulyſſ. Οὐκ, εἰ τὸ σωθῆναί γε τὸ ψεῦδος φέρει. *Non ducis turpe mentiri. Non, cum mendacium ſalutem affert* (*e*). Add. FRONTINUS Strateg. L. I. c. 11. L. II. c. 7. Et

(*a*) PHÆDRUS L. III. Fabul. in princ.

Servitus obnoxia,
Quia quæ volebat non audebat dicere,
Affectus proprios in fabellas tranſtulit
Calumniamque fictis eluſit jocis.

Conf. 2. Samuel. XII. 1. ſequ. 1. Reg. XX. 39. H.

(*b*) Menander ex incert. Comœd. Fragm. 33. Ed. Clerici.

Κρεῖττον δ' ἐπίσθαι ψεῦδος, ἢ ἀληθὲς κακόν.

(*c*) Quod ideo perpetravit, quoniam noverat, Deum, judicio extraordinario, Cananæos Iſraelitis traditurum. Alias officium boni civis minime explevifſet, celando exploratores populi hoſtilis, occupatum venientis patriam ipſius. Vid. nota Jo. CLERICI ad h. l.

(*d*) Et ad 1. Sam. XXI. 2. *Condonandum aliquid illis temporibus, latente nullum vita æterna*. H.

(*e*) Sequitur ibidem:

Neopt. Πῶς οὖν βλέπων τις ταῦτα τολμήσει λαλεῖν;
Ulyſſ. Ὅταν τι δρᾷς ἐς κέρδος, οὐκ ὀκνεῖν πρέπει.
Qua fronte quiſquam talia auderet loqui?
Linquendus eſt, cum ſuadet utilitas, pudor.

Ὅτῳ δ' ὄλεθρον δεινὸν ἡ ἀλήθει' ἄγει,
Συγγνωστὸν εἰπεῖν ἐστὶ καὶ τὸ μὴ καλόν.
At vera certe, ſi cui peſtem ferunt,
Huic danda venia eſt, ſi facit quod non decet.

Diphilus apud eundem STOBÆUM:

Ὑπολαμβάνω τὸ ψεῦδος ἐπὶ σωτηρίᾳ
Λεγόμενον, οὐδὲν περιποιεῖσθαι δυσχερές.
Quod pro ſalute dicitur mendacium,
Me judice habere nil poteſt incommodi.

Apud EURIPIDEM Hecubæ interroganti:

Τί δη

Et Polyænus L. I. Strateg. de Leotychide. (cap. 33.) Maximus Tyrius Diſſert. III. (pag. 30. Edit. Daviſ.) Οὐδὲν σεμνὸν τὸ τ' ἀληθῆ λέγειν, εἰ μὴ γίγνοιτο ἐπ' ἀγαθῷ τοῦ μαθόντος. οὕτω καὶ ἰατρὸς νοσοῦντα ἐξαπατᾷ, καὶ στρατηγὸς στρατόπεδον, καὶ κυβερνήτης ναύτας, καὶ δεινὸν οὐδέν. ἀλλὰ ἤδη καὶ ψεῦδος ὤνησεν ἀνθρώπους, καὶ τἀληθὲς ἔβλαψεν. *Non eſt res per ſe præclara verum dicere, niſi id cum utilitate fiat ejus, qui audit. Ita ſæpe medicus ægros, dux exercitum, gubernator fallit nautas; nec hoc in iis reprehenditur. Quid? quod mendacia ſæpe proſunt hominibus, nocet contra veritas.* Quanquam neſcio, an probari poſſit illud factum Ageſilai, qui cum ſuos multitudine hoſtium perterritos cerneret, manui vocabulum victoriæ inſcripſit, arreptoque ab hariolo jecinore, in manum notis inſcriptam impoſuit, quoad notæ a jecinore reciperentur. Tunc ſociis eam ſcripturam monſtrat, deos, inquiens, victoriam polliceri. Plutarchus Apoph. Lacon. (p. 214. E. Tom. II. Ed. VVechel.) Sic mendaces non ſunt medici, dum ægroto delicato aut moroſo pharmaci dulcedinem aut lenitatem perſuadere ſatagunt. Libanius Declam. (XXIX. p. 664. D. Edit. Pariſ. Morelli.) *Medicos videmus ægrotantium cupidines fraudibus eludere. Idem etiam utique adverſus ſanos præſtamus, quoties melius fuerit deluſum fuiſſe, quam quod verum eſt audiſſe* (a). Neſcio tamen, an ſub hac claſſe cenſeri poſſit aſtutia Eraſiſtrati medici apud Seleucum regem fingentis, Antiochum filium uxorem ipſius deperire, apud Lucianum de Dea Syra. (T. II.) Huc quoque poſſis referre factum Joſephi, qui ut in fratribus ſuis ſeriam pœnitentiam plagii circa ipſum perpetrati excitaret, utque intelligeret, quo animo in patrem, ac fratrem Beniaminem eſſent, diu eos fictis criminationibus anxios habuit. *Geneſ.* XLII. ſeqq. Joseph. Archæol. L. II. c. 3. Denique & fabulas Poetarum (b), quibus ſub amœno involucro veritas inſinuatur, a mendaciorum claſſe eximendas facile conceditur. Vid. Plutarchus de aud. Poetis. Et hactenus admitti poteſt illud Sophoclis Electra: Δοκῶ μὲν οὐδὲν ῥῆμα σὺν κέρδει κακόν. *Exiſtimo enim, nullum verbum commodum & utile turpe eſſe* (c).

§. XVII. Rectoribus quoque civitatum falſo ſermone uti quandoque licet, quorum conſilia ac deſtinata ſi propalentur, ſæpe incaſſum cadunt, aut in reip. damnum redundant. Ea, ubi ſilentio nudo non ſatis obteguntur, per fictos ſermones averſa aliorſum hominum curioſitate, velare fas erit (α). Plato de Rep. Lib. III. (pag. 611. C. Ed. VVechel. pag. 389. B. T. II. Ed. Steph.) Τὸ ψεῦδος ἀνθρώποις χρήσιμον, ὡς ἐν φαρμάκου εἴδει, δῆλον ὅτι τό γε τοιοῦτον ἰατροῖς δοτέον, ἰδιώταις δὲ οὐχ ἁπτέον. Τοῖς ἄρχουσι δὴ τῆς πόλεως, εἴπερ τισὶν ἄλλοις, προσήκει ψεύδεσθαι ἢ πολεμίων, ἢ πολιτῶν, ἕνεκα, ἐπ' ὠφελείᾳ τῆς πόλεως, τοῖς δὲ ἄλλοις πᾶσιν οὐχ ἁπτέον τοῦ τοιούτου. *Mandacium hominibus pro medicamento eſt utile, quare publicis medicis concedendum, privatis autem hominibus minime attingendum. Igitur rempublicam adminiſtrantibus præcipue, ſi quibus aliis, mentiri convenit* (d), *vel hoſtium, vel civium cauſa ad civitatis utilitatem. Reliquis autem a mendacio ebſtinendum eſt* (e).

Huc

> *Τί δὴ τ' ἔλεξας, δοῦλος ὢν ἐμὸς τότε;*
> *Quid tum locutus, cum mea eſſes in manu?*

Reſpondet Ulyſſes:

> *Πολλῶν λόγων εὑρήμαθ' ὥς τε μὴ θανεῖν.*
> *Reperta ſatis varia, vitandæ neci.*

(a) Καὶ μὴν καὶ τοὺς ἰατροὺς ὁρῶμεν, τὰς τῶν καμνόντων ἐπιθυμίας ἀπάταις ἀναβάλλοντας. ἤδη δέ τι καὶ πρὸς ὑγιαίνοντας τοῦτο ποιοῦμεν, ὅταν ᾖ κρεῖττον, τοῦ τ' ἀληθὲς ἀκοῦσαι τὸ σχηματισθῆναι.

(b) Adde fictiones juris, quarum & in diſciplina hac uſus, & plena eſt Romana Juriſprudentia. De iis vid. Ant. Dadini ALTESERRÆ tractatus ſeptem. H.

(c) Quæ verba potius ita reddenda erant: *Exiſtimo enim, nullum falſum rumorem famæ noſtræ gravem eſſe poſſe: quum res a nobis geſtæ tantum ſecum utilitatis ferant;* Eodem ſenſu vox ῥῆμα occurrit Matth. V. 11.

(d) Confer, quæ dicuntur ab Auctore noſtro in Diſſertatione, *de concordia veræ politicæ cum Religione Chriſtiana* §. 20.

(e) Cæterum Plato minime condemnat Falſiloquia, quibus privati inter ſe uti poſſint. Agnoſcit enim, ea interdum veræ Medicinæ inſtar eſſe. Lib. II. p. 382. Τί δὲ δή; τὸ ἐν τοῖς λόγοις ψεῦδος, πότε καὶ τῷ χρήσιμον, ὥστε μὴ ἄξιον εἶναι μίσους; ἆρ' οὐ πρός τε τοὺς πολεμίους, καὶ τῶν καλουμένων φίλων, ὅταν διὰ μανίαν, ἤ τινα ἄνοιαν, κακόν τι ἐπιχειρῶσι πράττειν, τότε ἀποτροπῆς ἕνεκα, ὡς φάρμακον χρήσιμον γίνεται. Lib. II. pag. 352. C. Vid. Lib. III. pag. 414. B. C. Lib. V. pag. 459. C. D. & de Legib. Lib. II. pag. 663. D. Lib. XI. pag. 917.

(α) Attamen neque Principi licet quacunque ratione mentiri, ſicuti neque ex ſimili ratione non licet blaſphemare, neque adulterium committere,

cum

Digitized by Google

Huc ſpectat factum Salomonis 1. Reg. III. 25. Apud Suetonium Claudio c. 15. hic *fœminam non agnoſcentem filium ſuum, dubia utrinque argumentorum fide, ad confeſſionem compulit, indicto matrimonio juvenis*. Sic patre & filio in jus rapto ob interfectum ſacerdotem, cum non conſtaret, uter facinus patraſſet, neutro alterum prodere volente, Carol. Magnus ſententiam pronunciaſſe dicitur, ut uterque moriatur. Ita pater ſe auctorem confeſſus eſt. Sic lex in Hiſpania eſt, ut ſi ſerva ex domino pepererit, ipſa libera fiat. Aliquando ex nobili ancilla ſua conceperat; ille negat. Illiquida probatione rex Alfonſus jubet puerum publice vendi. Quo audito, pater ſe prodidit. ap. Panormitanum de Reb. geſtis Alfonſi L. II. Sic cum Neleo, coloniam deducturo, vates reſpondiſſent, oportere a pollutis hominibus exercitum purgari; *ipſe ſimulavit, ſe puerum trucidaſſe* (*a*), *& purgationis indigere. Sic alios, qui ſibi conſcii eſſent, etiam perſuaſit. Quo facto, patefactos jam qui ſe contaminaſſent reliquit*; apud Ælianum V. H. L. IIX. c. 5. Hiſpanis proverbium eſt: *dic mendacium, & erues veritatem*. Huc quoque pertinent diſſimulationes circa valetudinem aut mortem Principis (*b*); præcavendis turbis. Iſthæc tamen haudquidquam ad Numæ commenta extendere velim. Add. Polyænus Strateg. L. II. in Epaminonda n. 6. & 12. Polybius L. XVI. c. 11. Sicuti & iſthæc licentia nullo modo ad promiſſa pertinet. Add. Baconis Sermon. fidel. c. 6.

§. XVIII. Cum porro Grotius d. l. §. 13. mendacium oriri ſtatuat ex læſione juris, quod quis habet ad intelligendam alterius ſententiam; ex hoc quoque concludit: mendacium non eſſe, quoties fictum ſermonem ad aliquem dirigimus, qui non decipitur, etiamſi tertius falſam inde hauriat perſuaſionem (*c*). Præſupponitur enim privatum duntaxat negotium geri inter me & alterum, neque id quidquam ad tertium ſpectare. Ergo alter ficto ſermone haudquidquam decipitur, qui ex eo ſatis animum meum percipit, non ſecus ac ſi intelligenti fabulam narrem, aut ironico vel hyperbolico ſermone utar. Adverſus tertium autem ideo mendacii culpa non contrahitur, quia cum eo nihil eſt negotii, adeoque nullum ipſi jus, ut quæ mea ſit mens intelligere debeat. Ac ſi ipſe opinionem ſibi format de eo, quod non ipſi, ſed alteri dicitur, habet, quod curioſitati ſuæ imputet. Qua tamen aſſertione ne quis abutatur, monendum eſt, non debere a duobus ex compacto captari tales occaſiones, ut tertius aliquis hoc modo ludibrio habeatur. Nam ſi vel maxime tertius ille plenum jus non habeat me intelligendi, lex tamen humanitatis & caritatis requirit, ut ne meus ſermo occaſionem præbeat ipſi damnum præter meritum accipiendi. Ut omnino diſtinguendum ſit, utrum aliquis citra ſuam culpam aliorum ſermonem percipiat, an vero ex petulantia, aut maligna cura aliorum ſecretis immineat. Igitur aſſertio iſthæc competit potiſſimum in εὐτραπελίᾳ, qui

cum hæc omnia juſtificari nequeant, quamcunque habeant aut utilitatis, aut neceſſitatis ſpeciem. Obſervandum ſemper illud Evangelii, (eſt eſt; non non) veritatum enim naturalium illud eſt ſupplementum, atque clara explicatio.

(*a*) Sic Jehu, Rex Iſraelis, Baalis colendi cupidum ſe ſimulabat, cum ejuſdem cultores comprehendi & peſſundandi conſilia apud ſe coqueret. 2. Reg. X. 19. Cui ſimile factum Conſtantii Chlori, Conſtantini patris, ut miniſtrorum ſuorum Chriſtianiſmum profitentium, animos tentaret, dignitatum amiſſionem minantis a Chriſtianiſmo non diſcedentibus; mox, ubi aliorum conſtantiam, aliorum levitatem hoc teſtimonio didicerat, ſolos eos retinentis, qui ſe Chriſtianos oſtendere perſeveraverant. Vid. Can. 22. cauſ. 22. quæſt. 13. H.

(*b*) Et Sophiſmata politica alia, quæ, ſi ſine injuria aut fraude cujuſquam adhibentur, damnari ut injuſta non debent. De quo alibi fuſius. Addatur FORSTNERUS. ad I. Annal. Taciti verb. *lætique interdum nuncii vulgabantur*. H.

(*c*) Refertur huc, a Patribus quibuſdam veteris Eccleſiæ, ut obſervat GROTIUS, objurgatio, qua Paullus Petrum carpebat, Antiochiam profectum, quod, ne Judæis offenſam pararet, conſuetudini omni cum Paganis, noviter converſis, nuncium miſiſſet. Galat. II. 11. & ſeqq. Satis bene enim, inquiunt S. Chryſoſtomus, & S. Hieronymus, noverat Petrus, ſe a Paullo non ſerio, ſed dicis tantum cauſſa increpari, ut iis placeret, coram quibus loquebatur. Verum manifeſtum eſt, Paullum utique ex animi ſui ſententia, loqui & reprehendere Petri inſtitutum tanquam præ ſe ferens ſimulationem reprehenſibilem, quoniam a Paganis ſecedens teſtatum faciebat, ſibi ſedere: obſervationem ceremoniarum Moſaicarum abſciſſe neceſſariam eſſe, ſi quis Deo placere vellet, id quod Scripturæ S. & fini Evangelii repugnabat.

Digitized by Google

qui inſidioſis auribus clanculum aliorum ſermones ſublegere ſatagunt. Horum importunam curioſitatem, ubi penitus tacere non placet, ſolemus amoliri, diverſum & ad rem non pertinentem injiciendo ſermonem, vel etiam de compacto fabellam referendo, quam dum ipſe, magnum ſe excepiſſe arcanum ratus, aliis propinat, ludibrio habeatur, modo nullum præterea ipſi aut aliis damnum inde enaſcatur. Equidem novimus, neminem debere alterius honorem & exiſtimationem deterere, ludoſque eundem facere. Enimvero uti non arbitramur nos peccaſſe, ſi alicujus errorem detexerimus, modo id fiat citra amarulentiam, & inſultationem eruditis viris oppido quam indignam, etſi ejuſdem famæ aliquid potius inde decedat, quam accedat; ita vitium in alterius moribus hærens, ubi nobis id moleſtum extiterit, nil probibet vel ludibrio corrigere, quo ipſe deinceps id exuat. Neque enim ideo correctiones & emendationes aliorum illicitæ ſunt, quia opinionem de illorum præſtantia imminutum eunt. Sic cum in univerſum generis humani interſit, ne quivis cujuſvis arcana intelligat, tacita quapiam gentium conventione eſt receptum, uti ſigillo munitæ literæ ab illo ſolo aperiantur, cui ſunt inſcriptæ (*a*). Si ergo aliquem animadvertero mearum arcana epiſtolarum captare, credo piaculum non erit, ſi ejuſmodi epiſtola ipſi intercipienda ſubjiciatur, qua lecta non magnopere gaudeat. Sic ſi in domo aliqua puer ſit, omnibus eduliis in penu diſpoſitis imminere ſolitus; injuriam iſte non patietur, ſi reprimendæ ipſius gulæ amaro plenum ſucco vas inter reliqua locetur. Huc referre poſſis, quod memorat HERODOTUS L. I. (pag. 48.) de Nitocri ſeu Semiramide, quæ ſepulcro ſuo incidi curaverat hæc verba: *Si quis rex Babyloniorum pecunia valde indiguerit, ex ſepulcro ipſius aperto quantumcunque voluerit ſumeret*. Id cum aperuiſſet Darius rex, auri nihil invenit, ſed hæc duntaxat verba: *Niſi inſatiabilis auri fuiſſes, mortuorum loculos haudquidquam commoviſſes* (*b*). Aut uti MAXIMUS Tyrius diſſert. X. in fine id effert: Ὦ πάντων ἀνθρώπων ἀπληστότατε, ὃς ἔτλης νεκρῷ θίγειν δι' ἔρωτα χρυσῦ. *Male ſit tibi mortalium avariſſime, qui auri cauſa mortuum tangere auſus es*. Vid. quoque Ad. OLEARIUS Itin. Perſ. L. IV. cap. 7. Ejuſmodi quippe inſcriptionibus credere, ſimplicitatem juxta & avaritiam arguit. Equidem recte illi, qui in facto Papyrii apud GELLIUM L. I. cap. 23. cauſam, id eſt, ingenium & taciturnitatem in tantilla ætate laudant; modum autem reverentiæ matri debitæ adverſum cenſent; præſertim cum iſtud ludibrium eliceret ſententiam, matronis ſape quam parum honorificam; *ut una potius duobus nupta fieret, quam uni duæ* (*c*). Nondum tamen a me impetrare hactenus potui, ut valde iraſcerer marito illi apud PLUTARCHUM Lib. de Garrulitate (p. 507. T. II. Ed. VVechel.), qui amoliendæ uxoris importunitati circa expiſcanda Senatus arcana de coturnice (*d*), quæ cum aurea galea per forum volitare viſa ſit, narravit. Etſi ne reliqui per garrulam iſtam mulierem in vanum terrorem conjicerentur, aut aliud quid damni caperent, marito iſti utique erat cavendum. Nam momentaneum errorem delectatio ſequens facile penſabat. Quod ſi autem hoc providendum eſt, ne per eum, qui a nobis ludibrio haberi merebatur, alter decipiatur; multo minus licebit falſi quid alteri perſuadere, eo fine, ut is tertium decipiat; licet alter ille fortaſſe peculiariter inde non lædatur. Nam & hoc ipſum indignum eſt adhiberi velut inſtrumentum alterum fallendi: & perinde

eſt,

(*a*) Vid. HERTII diſſertatio de commeatu literarum §. 3. in Tomo I. Commentationum & opuſculorum, ubi illud etiam obſervat, ſemper inhumanum viſum eſſe, aliorum epiſtolas propalari adducto CICERONIS loco ex Philipp. II. 4. *At etiam litteras, quas me ſibi miſiſſe diceret, recitavit, homo & humanitatis expers, & vitæ communis ignarus. Quis enim unquam, qui paullulum modo bonorum conſuetudinem noſſet, litteras ad ſe ab amico miſſas, offenſione aliqua interpoſita in medium protulit, palamque recitavit? quid eſt aliud tollere e vita vitæ ſocietatem, quam tollere amicorum colloquia abſentium? quam multa joca ſolent eſſe in epiſtolis, quæ prolata ſi ſint, inepta videantur? quam multa ſeria, neque tamen ullo modo divulganda.*

(*b*) Quod exemplum parum ad rem facit.

(*c*) Quod exemplum a quibuſdam fabulis acceſetur. Vid. THOMASII Nævi Juriſprud. Rom. pag. 126.

(*d*) Κορυδὸν PLUTARCHUS laudat, quod *alaudæ*, potius, quam *cornicis* nomine reddi debebat.

Digitized by Google

eſt, ſive immediate, ſive interventu alterius a nobis ſubornati alium decipiamus. Quanquam ars ſit non paucis uſurpata, ut fallant eos, per quos fallere alios cogitant. Vid. SENECA Thyeſte v. 320. Scilicet quia *non parum intereſt, ex animo omnia, ut fert natura, facias, an de induſtria* (*a*). TERENTIUS Andr. Act. 5. ſc. 4. Add. quoque GELLIUS l. XII. cap. 12.

§. XIX. ILLUD planum eſt, cum inter hoſtes obligatio ſenſa animi patefaciendi ceſſet, poſſe quem citra notam mendacii adverſus eos falſa proferre, fictiſque rumoribus terrere, aut detrimenti quid iiſdem inferre, dummodo tertio amico præter fas damnum inde non naſcatur (α). Cui enim aperta vi nocere licet, quid prohibet, quo minus per aſtutiam, & citra noſtrum periculum ei noceatur? Quod enim aliqui hunc modum hoſti nocendi ſunt adſpernati, factum, non quia crediderunt, jus aliquod violari; ſed quia ferociores apud animos illa tantum hoſti illata gloriæ ducuntur, quæ vigorem quendam & impetum animi ac corporis præferunt. Sed quæ de fallendo hoſte dicuntur, nequaquam ad ulla pacta cum hoſte, tollendo aut ſuſpendendo bella inita (*b*), ſunt extendenda (*c*). Cum enim lex naturæ pacem, quantum commode poteſt, ſervari, aut abruptam ſarciri jubeat; jubere quoque intelligitur, ut ea uſurpentur media, ſine quibus iſte finis non poteſt obtineri. Atqui in pacem coire hoſtes iterum nequeunt, ni invicem ſit obligatio ſenſa animi circa præſens negotium liquido indicandi; adeoque ni diffidendi invicem neceſſitas per obligationem vera dicendi circa compoſitiones pacis tollatur. Sed & quod traditur, licitum eſſe hoſti ficto ſermone illudere aut nocere, nequaquam eo extendi debet, ut de hoſte falſa crimina & flagigia ſpargantur, minuendæ exiſtimationi. Nam ſtatus hoſtilitatis id quidem licentiæ dat, ut cogitata animi mei hoſti abſcondam, aut fictos rumores diſſeminando viam ad ipſi nocendum aperiam. Sed qui crimen hoſti objecturus eſt, ſiquidem de eo fidem velit facere illis, qui extra hoſtilitatem ſunt conſtituti, utique hoſtili ſchemate exuto veritatis ſeſe aſſertorem ferre debet, adeoque hiſtorici perſonam adverſus iſtos induit. Unde ſi ſponte a rerum veritate abeat, mendacis & calumniatoris notam effugere non poterit. Falſa autem crimina hoſti in eos exprobrare, impotentis eſt conviciatoris. Mendacia pro mendaciis ulciſci eſt vanitatem hoſtis ſui imitari. Adde Ludovici MONTALTII Epiſtolam XV. & notas ad eandem. Quod autem LIPSIUS Polit. Lib. IV. cap. 14. num. 32. cum hoſtibus exteros quoque conjungit, adverſus quos ſimulatio & diſſimulatio ſit adhibenda; id haud ulterius poteſt admitti, quam quatenus conſilia & res noſtras illorum notitiæ ſubtrahi intereſt (β). Nam ut ultro hiſce damnum velimus fictis ſermonibus conciliare, id communis inter homines cognatio non patitur.

§. XX. DIFFICILIOR eſt inſpectio, an citra mendacii culpam reus delictum, cujus inſimulatur, negare, aut fictis argumentis eludere queat (γ)? Ubi non eſt ſermo

(*a*) Qui locus ipſe quoque parum inſervit inſtituto AUCTORIS.

(*b*) De quo infra L. VIII. cap. 7. & L. V. c. 9. §. 3. H.

(*c*) Vid. infra L. V. cap. 9. §. 3. & L. VIII. cap. 7. 8.

(α) Nimis præcipitanter quæſtionem hanc ſolvit auctor noſter, cum quo & Thomaſius & Grotius (Juriſprud. divin. l. 2. cap. 8. §. 83.) At etiam in bello naturale jus exigit, ut is ſervetur modus, quo minus malum, quatenus fieri poteſt, inde eveniat; atque proinde ea tantum permittuntur, quæ ad ſuimet ipſius defenſionem confluunt, non ea quæ ab hac una, eademque ſola ratione recedunt. Verbis quidem abuti, hoſtem decipiendi cauſa, non licet; quippe quæ quum a naturali ſignificatione, qua, uti debent, mentis cogitationibus reſpondent, flectuntur, mendacium pariunt, quod ſemper illicitum eſt. Aliter ſe res habet, ſi ad hoſtem decipiendum alia adhibeantur ſigna a quacunque determinatione, aut conventione, quantum ad eorum ſignificationem attinet, independentia; quæ ſi male interpretetur hoſtis, ſecum querelæ rationem habet, ſuimet veluti erroris auctor: cujuſmodi ſunt vela alio torquere, quam eo eundi ſit animus; caſtra movere, quum manere propoſitum ſit, &c.

(β) Attamen conſideranda erant Auctori verba, quæ Lipſius in fine ejuſdem libri exaravit. Hæc enim habet: *Deus omnes iſtas humanas argutias diſſlat, quaſi ventus folia, aut peniculum tectorum. Dominus averſatur omnem injuſtitiam, & diverſos dolos.*

(γ) In hac ſimiliter quæſtione affirmativam tenet Puſendorfius. Si enim cum propriæ etiam vitæ diſpendio mendacium alicui dicere vetitum eſt; multo

Digitized by Google

ſermo de tribunali divino, apud quod humilem confeſſionem veniæque implorationem utiliſſime adhibueris. Impium quippe non minus quam ſtolidum fuerit, apud Omniſcium coloribus aut negatione velle uti. Gui rationi nititur illud Joſuæ VII. 19. 20. Nam reus jam divino indicio erat patefactus. De judiciis ergo humanis ſermo eſt; quæ duplicem potiſſimum finem habent propoſitum, tum ut quiſque obtineat, quod ipſi debetur, tum ut per pœnam coerceantur, qui per malitiam aliorum jura temerare auſi fuerunt, vel ſegnem ob juſtitiæ amorem temeraturi erant, ni quæ alios tetigere mala, ſibi quoque eventura horrerent. Horum ergo ſeveritatem ut quis declinet, aliqui haudquidquam fas eſſe putant, falſo ſermone uti. Idque quia judex cum primis verum intelligendi jure pollet. Unde nec ſanctitatem judicum, Dei nomine præſidentium, nec obſequii neceſſitatem ulli circumſcriptioni aut contumaciæ locum dare. Præterea non tam neceſſarium hoc videri, quam periculoſum; plus enim detecta nocere. Si præſertim non tam facta, quam *ſententiæ falſæ* proponantur; quod ſemper noxium eſt tùm in ſeſe, tum quatenus unus error infinitis præbet originem. Contraria tamen ſententia aliis potior videtur; qui diſtinguendum judicant in omni crimine inter damnum datum, & ipſum reatum; quorum illi reſtitutio, huic pœna proprie dicta reſpondet. Jure naturali quemlibet damni delicto ſuo dati reſtitutionem facere debere. Sed & debere quemlibet alteri pœnitenti, & reſtitutionem præſtanti veniam concedere. Obligatione ergo proprie dicta quemlibet nocentem adſtringi, ut ad reparationem damni abs ſe dati ſemper ſit paratus. Sed ut quis ultro ad pœnam ſe præbeat, aut nomen ſuum ipſe deferat, neminem teneri (*a*). Et ubi occultum ſit delictum, ita ut reſtitutio palam fieri nequeat citra confeſſionem de crimine, eandem oblique & occulto quodam modo faciendam. Pœnam quippe invito infligendam; cum aliàs finem ſuum non poſſit obtinere, qui eſt, peccantem, & alios a peccando abſterrere. Ad quæ autem obligamur, ultro & a volentibus ſuſcipi debere. Cum ergo ad pœnam ſibi arceſſendam nemo ſit obligatus, (vid. *L. 1. D. de bon. eorum, qui ante ſentent.*) ac non poſſit non naturaliter homo ab eadem maxime abhorrere, præſertim ubi ad mortem uſque, aut grave aliud malum progrediatur: non apparere, quare non quovis modo, citra tamen injuriam tertii, eam liceat declinare. (Conf. tamen *L. 13. D. de Cuſtodia & exhibitione reorum*). Neque vero reipublicæ valde intereſſe, ut penſatione damni

multo minus dici poterit apud Judicem, qui ratione dignitatis jus legitimum præ ſe fert, ut veritatem coram eo profiteamur. Præterea ſocietatis intereſt crimina a reis patefieri, ut puniantur; nec his datum eſt, ex quacunque ratione pœnæ ſe ſubtrahere, cum jam ſingula ſocietatis membra conſenſerint pœnis ſubjici aut lege impoſitis, aut arbitrariis, quotieſcunque deliquerint. Plura contra Puſendorfium diſſeruit Thomaſius l. 2. c. 8. §. 85. qui locus legi quidem in hujuſmodi quæſtione promeretur.

(*a*) Ita HOBBESIUS Leviathan. cap. 21. *Si quis civis interrogetur a ſumma poteſtate, vel per auctoritatem ejus de crimine, quod ipſe civis commiſerit, ſateri crimen, niſi venia data, non obligari: quia nemo ſe ipſum accuſare vel prodere tenetur.* Enimvero quamvis demus, neminem obligari, ut criminis reus nomen ſuum ultro deferat; non tamen ideo dicendum, ſi quis a judice interrogatus fuerit de crimine a ſe commiſſo; maxime ſi interrogatio facta cum obſecratione, ut apud Hebræos Joſuæ VII. 19. Joann. IX. 24. Matth. XXVI. 63. Habet enim judex jus interrogandi, quod reus criminis inficiatione ſua eludere nequit. Vid. Chr. THOMASIUM L. II. Juriſpr. D. c. 7. §. 85. ſequ. H. (Mutavit THOMASIUS ſententiam in fundamentis Juris Naturæ & Gentium. Quod autem ad confeſſionem veritatis judici faciendam attinet, abſciſſe eam ab Reo PLATO exigit de Republ. L. III. pag. 389. C. Tom. II. Ed. Stephani. Ἀλλὰ πρός γε δὴ τοὺς τοιούτους ἄρχοντας ἰδιώτῃ ψεύσασθαι, ταὐτὸν καὶ μεῖζον ἁμάρτημα φήσομεν, ἢ κάμνοντι πρὸς ἰατρὸν, ἢ ἀσκοῦντι πρὸς παιδοτρίβην, περὶ τῶν τοῦ αὐτοῦ σώματος παθημάτων μὴ τ' ἀληθῆ λέγειν. Qui eo etiam progreditur, ut omne admiſſum ſponte a reo revelandum cenſeat, quo pœnæ locus fiat in Gorgia pag. 480. Tom. I. Edit. H. Stephani. Εἰ μὲν ἤ τις ὑπολάβοι ἐπὶ τἀναντία κατηγορεῖν δεῖν, μάλιστα μὲν ἑαυτοῦ, ἔπειτα δὲ καὶ τῶν οἰκείων, καὶ τῶν ἄλλων, ὃς ἂν ἀεὶ τῶν φίλων τυγχάνῃ ἀδικῶν· καὶ μὴ ἀποκρύπτεσθαι, ἀλλ' εἰς τὸ φανερὸν ἄγειν τὸ ἀδίκημα, ἵνα δῷ δίκην, καὶ ὑγιὴς γένηται. ἀναγκάζειν δὲ καὶ αὐτὸν καὶ τοὺς ἄλλους μὴ ἀποδειλιᾷν, ἀλλὰ παρέχειν μύσαντα καὶ ἀνδρείως, ὥσπερ τέμνειν καὶ κάειν ἰατρῷ, τὸ ἀγαθὸν καὶ καλὸν διώκοντα μὴ ὑπολογιζόμενον τὸ ἀλγεινόν· ἐὰν μέν γε πληγῶν ἄξια ἠδικηκὼς ᾖ, τύπτειν παρέχοντα· ἐὰν δὲ δεσμοῦ, δεῖν· ἐὰν δὲ ζημίας, ἀποτίνοντα· ἐὰν δὲ φυγῆς, φεύγοντα· ἐὰν δὲ θανάτου, ἀποθνήσκοντα.

D 2

Digitized by Google

damni facta puniatur delictum non notorium, quodque adeo colore aliquo adhuc tegi aut excuſari poſſit. Inde uti manifeſta quidem negare vecordis ſit; ita fictis quoque argumentis crimen objectum poſſe dilui, ex hactenus adductis videri. Etſi falſas ſententias allegare reo inutile ſit, quod judex utique juris ſit intelligens. Equidem judici facultatem eſſe quoquo modo verum eſculpendi, modo res tanti ſit, ut ſalus reipublicæ omnino eam vindicari. Inde & a mendacii nota abſolvi judicem, qui ut a reo crimen expiſcetur, aliquid fingit; puta, ſe ab alio jam reſciſſe, hoc vel illud ſe facturum, ſi diſſimulare pergat, & ſimilia. (Etſi in ſolo crimine ſeductionis dolis uti licuiſſe Ebræis ad detegendum reum, notet GROTIUS ad Deut. XIII. 8.) Sed ex eo non ſtatim ſequi, ipſum reum ad confeſſionem criminis teneri. Neque enim cuilibet facultati, quæ nudum exercitium alicujus actus notat, in objecto ſuo obligationem reſpondere (a). Et eſſe alia media in veritatem facti penetrandi, argumentis, & per teſtes. Quos, ubi de alieno crimine interrogentur, etiam injuratos verum dicere teneri ob juſſum imperii civilis. Accedere, quod tantus ſit favor propriæ conſervationis, ut etiam invidioſum habeatur, manifeſtos criminum inauditos plectere. Eoque vitio non verti quemcunque colorem facinori ſuo obtendiſſe. Vid. *Lib. 1. Princip. D. de Requir. vel abſent. damnad.* & ad dictum locum, GROTIUS in Flor. ſparſ. Non omnia quoque tribunal divinum & humanum habere communia, nec tanta majeſtate præſidere judicem mortalem, quam Deum. Quod ſi autem reus de proprio crimine ultro fateri non teneatur, negatione ipſius haudquaquam obſequii civilis neceſſitatem infringi. Equidem gravius plerumque plecti crimen, quod abs reo contumaciter fuit negatum; quippe cum ultronea confeſſio fere pœnitentiam indicet, quæ de malitia delinquentis multum detrahit. Sed utrum magis expediat callide negare, an apertæ confeſſionis ingenuitatem amplecti, ad alterius generis inſpectionem pertinet, non ad eam, quæ agit de eo, quod quis tenetur facere, nec ne. Ex his duabus ſententiis utra alteri ſit præferenda, facile intelliget, qui argumentorum momenta ponderare novit. Memorabile eſt, quod HAYTHONUS de Tataris cap. 48. tradit; eos cum alias mendaciſſimi ſint, in duobus tamen mentiri neſcire; nempe neminem eorum arrogare ſibi aliquod forte facinus, quod revera non patravit: & qui ſcelus admiſit, ob quod etiam mortem ſibi imminere novit, a domino interrogatum veritatem non reticere. Quin & apud Japonios capitale eſt coram judice mentientem deprehendi.

§. XXI. SED QUID in hiſce caſibus patrono ſeu advocato licebit? Heic nobis diſtinguendum videtur inter cauſas civiles, & criminales. (α) In illis ſalva conſcientia non videtur advocatus impedire poſſe, ne alter primo quoque tempore jus ſuum obtineat. Adeoque hic illicitas eſſe arbitramur non ſolum falſas allegationes (b), fictaſque rationes; ſed & dilatorias exceptiones; quippe quæ omnes moram adferunt, ne quis tribuat, quod debet, neve alter accipiat, quod ipſi debetur. Conf. *Lib. 9. §. ult. D. ad L. Corn. de falſis*. In criminalibus autem, ubi de pœna duntaxat agitur; ulterius putaverim diſpiciendum, an quis publice ſit conſtitutus, ut rei cauſam agat, an vero ab ipſo reo adſcitus ſit. Priori non videtur conceſſum uti falſis alllegationibus, aut fictis coloribus; cum hoc fire publi-

(a) Imo in regula juri reſpondet obligatio. Vid. ſupra L. III. c. 5. §. 1. nota 1.

(b) De artibus Advocatorum minus probandis prolixe egit ZIEGLERUS libro cui titulus: Rabuliſtica: in cujus cap. 11. §. 5. ſequ. tractat quæſtionem, an de intentione actoris certus, poſſit eam negare, ſi exceptionem habeat? Quam contra FRANTZKIUM negat. Et ibid. §. 16. an propoſitio actoris partim vera, partim falſa, tota negari queat? Quam itidem negat. H.

(α) Neque hic aſſentimur Pufendorfio, cujus diſtinctio cauſarum civilium a criminalibus ſugar-flua eſt; ſiquidem illicite agit advocatus, qui falſitatem in diſputatione immiſcet, quam probe novit talem eſſe; falſum enim afferit ſciens atque volens, quod ad patrandum mendacium ſufficit. Secus ſe res habet, ſi falſitatem exponens, ſevera perſuaſus non ſit talem eſſe, aut quia reus ſic eam repræſentaverit, ut ea facie, quam habet, non appareat; aut quia ipſemet decipi paſſus ſit: nam de eo tantum argui poteſt, quod cum intentione, voluntatis determinatione, & malitia in medium affert.

publice detur, ut, quæ reo intentantur, calumnias depellat, neve quid injuſte ipſi inferatur provideat. Ad quem finem ſufficit accuſatoris argumenta ſimpliciter diluere. Aſt vero quem reus ſibi adſciſcit patronum, cum interpretem ejus duntaxat agat, eodem quoque defenſionis modo uti poſſe judicaverim, quem adhibere licebat reo, ſi pro ſeipſe diceret. Cicero pro Cluentio: (cap. 50.) *Errat vehementer, ſi quis in orationibus noſtris, quas in judiciis habuimus, auctoritates noſtras conſignatas ſe habere arbitratur. Omnes enim illæ orationes cauſarum & temporum ſunt, non hominum ipſorum, ac patronorum.* Idem Offic. II. (cap. 14.) religioni non habendam tradit, nocentem aliquando defendere. Neque vero ab hac licentia multum periculi juſtitiæ imminet. Cum enim in judice ſupponatur cognitio juris, igitur nihil aget advocatus, ficta jura aut falſas ſententias allegans. Neque facta proponenti creditur, niſi eadem idonee probaverit. Ergo ſi quandoque nocentes pœnæ hoc modo ſubtrahuntur, non advocati ant rei culpa erit, ſed judicis, qui aera lupinis diſcernere haud valuit. Etſi Plato de LL. L. XI. ſub finem, in ſua civitate ne iſthæc quidem videatur indulgere. Et Ægyptii quondam cauſidicorum oratione multum juri caliginis offundi arbitrabantur, apud Diodorum Sicul. L. I. cap. 76. Præſertim cum, uti Euripides Phœniſſis (verſ. 472. & ſeqq.) ait, *ſimplex ſit veritatis oratio*, quæque adeo variis interpretum ambagibus non indiget. Ὁ δ' ἄδικος λόγος, Νοσῶν ἐν αὑτῷ, φαρμάκων δεῖται σοφῶν. *Injuſtus autem ſermo, ægrotans in ſeipſo, callida poſcit medicamina.* Et Pindarus Nem. Od. 7. (verſ. 70. 71.) Εὐώνυμον ἰσθίγω τρία ἔπεα διαρκέσει. *Ad honeſtam cauſam tria verba ſufficient.* Bene quoque Isocrates ad Demonicum (pag. 17.) *Nullius improbi negotii patronus eſſe velis. Nam & teipſum facere putabunt, quæ ab aliis facta defenderis.* Ex quibus patet, quatenus ſit admittendum illud Quintiliani Orat. Inſtit. L. II. cap. 17. *Et mendacium dicere etiam ſapienti aliquando conceſſum eſt; & affectus, ſi aliter ad æquitatem perduci judex non poterit, neceſſario movebit orator.* Et illud Ejusdem L. XII. cap. 1. *Verum & illud, quod prima propoſitione durum videtur, poteſt afferre ratio, ut vir bonus in defenſione cauſæ velit auferre aliquando judici veritatem.* Quanquam exempla, quæ eo loco adfert, accuratiore diſcuſſione indigeant. Dicit, *falſis poſſe defendi reum inſidiarum tyranno ſtructarum* (a). Id quod profluxit ex hypotheſi Græcanica, de cæde tyrannorum licita. Alias inſidiatorem principis, cui fidem quis dedit; defendere fictis argumentis ideo illicitum, quod quilibet civis ad eum pro virili defendendum teneatur. Cum qua obligatione ſtare non poteſt voluntas, inſidiatorem ipſius meritis pœnis ſubtrahendi. Pergit: *Quid ſi quædam benefacta damnaturus eſt judex, niſi ea non facta convicerimus: non vel hoc modo ſervabit orator non innocentem modo, ſed etiam laudabilem civem?* Enimvero talis caſus fingi vix poteſt. Quod enim benefacti nomine inſigniri debet, id utique cum legibus civitatis congruat neceſſum eſt. Ob tale factum quomodo aliquis in jus vocari queat, non apparet. Ergo ponendum eſt, aliquem egregio quopiam facto invidiam incurriſſe apud improbos cives, qui poſtea tribunalia occupaverint. Hic ubi notorium fuit facinus, ſi ob id calumnia ipſi intentetur, nil profuturum eſt reo, ſi illud negare inſtituat. Sicut ineptum foret, ſi Cicero ob ſocios Catilinæ interfectos in jus vocatus, negare factum voluiſſet. Sed ubi probabiliter adhuc negari factum poſſit, nihil ſane obſtabit, quo minus fictis quoque argumentis pravos apud judices innocens reus de-

fen-

(a) L. XII. c. 1. p. 864. 865. *Sit aliquis inſidiatus tyranno, atque ob id reus: utrum ne ſalvum eum nolet is, qui a nobis finitur Orator? an ſi tuendum ſuſceperit, non tam falſis defendat, quam qui apud Judices malam cauſſam tuetur? Quid ſi quædam bene facta damnaturus eſt Judex, niſi ea non eſſe facta convicerimus: non vel hoc modo ſervabit Orator non innocentem modo, ſed etiam laudabilem civem? Quid ſi quædam juſta natura, ſed conditione temporum inutilia civitati ſciemus, nonne utemur arte dicendi, bona quidem, ſed malis artibus ſimili? Ad hoc, nemo dubitabit, quin ſi nocentes mutari in bonam mentem aliquo modo poſſint, ſicut poſſe interdum conceditur, ſalvos eſſe eos, magis e republica ſit, quam puniri. Si liqueat igitur Oratori, futurum bonum virum, cui vera objicientur, non id aget, ut ſalvus ſit? Da nunc, ut crimine manifeſto puniatur Dux bonus & ſine quo vincere honeſte Civitas non poſſit; nonne ei communis utilitas Oratorem advocabit.*

fendatur. Si quis diſſuadere velit *juſta quæ ſunt natura, ſed pro conditione temporum inutilia civitati*, non opus eſt, ut falſis argumentis adſtuere laboret, juſta illa injuſta eſſe; ſed ſufficit oſtendiſſe, non ſemper, quæ juſte fieri poſſunt, neceſſario debere fieri; præſentia autem tempora requirere, ut utilia ſpecioſis præferantur. Id quod veris quoque ſententiis perſuaderi poteſt. Spes futuræ emendationis in reo id præſtare poteſt advocato, ut eo minus dubitet reo ingenium ſuum ad declinandam pœnam accommodare, quod ejus impunitatem reipublicæ haud noxiam fore norit. Verum ut dux bonus manifeſto crimine preſſus, ſed citra quem honeſte civitas vincere nequeat, pœnæ ſubtrabatur, argumentis fictis non obtinebitur; ſed ſimpliciore potius via, qua uſum M. Antonium in defendendo M. Aquilio tradit CICERO in Verrem lib. V. ſub init.

CAPUT II.

DE JUREJURANDO.

I. *Jurisjurandi ſanctimonia.*
II. *Jusjurandum quid?*
III. *Juratur tantum per Numen,*
IV. *Et quidem juxta religionem jurantis.*
V. *De intentione jurantis.*
VI. *Juramentum eſt vinculum acceſſorium obligationum.*
VII. *De juramentis dolo elicitis.*
VIII. *De juramentis metu extortis.*
IX. *Juramenta circa res illicitas non obligant:*
X. *Nec quæ impediunt majus bonum.*
XI. *Juramentum non immutat naturam actus, cui adjicitur.*
XII. *Juramentum excludit cavillationes.*
XIII. *Non tamen ſemper ſtricte interpretandum;*
XIV. *Aut citra tacitas conditiones & limitationes.*
XV. *Juramentum explicatur ex intentione deferentis.*
XVI. *De juramento in alterius animam.*
XVII. *Quatenus heres teneatur ex juramento defuncti?*
XVIII. *Juramentorum diviſio.*
XIX. *Juramentum confirmatorium;*
XX. *Teſtificatorium;*
XXI. *Litis deciſorium.*
XXII. *Suppletorium, & purgatorium.*
XXIII. *An quælibet juramenti violatio faciat perjurium?*
XXIV. *De juramentorum relaxationibus.*

VIDENDUM porro eſt de jurejurando, quo ſermoni noſtro, omnibuſque actibus, qui ſermone concipiuntur, inſigne accedere firmamentum judicatur (*a*). De quo etſi infra, ubi de firmamentis pactorum tractatur, commode quoque agi poſſet; ei tamen hic potiſſimum locum maluimus aſſignare, quod jurejurando non pacta ſolum, ſed & ſimplex ſermo ſoleat confirmari. Quo etiam facere poteſt, quod apud Ebræos juramenta, ut & vota, non cenſebantur obligare, niſi verbis prolata (*b*). Vid. GROTIUS ad Levit. V. 4. & Num. XXX. 3. Deuter. XXIII. 23. Ejus maxima vis atque ſanctimonia etiam apud Ethnicos habita fuit, ita ut graviſſima perjuros pœna manere crederetur (*c*), quæ ad poſteros

(*a*) Hinc Ægyptii, ut auctor DIODORUS Siculus, jusjurandum vocabant *μεγίστην πίστιν*, *fidem maximam*. *Τελευταίαν πίστιν*, *fidem ultimam* dixit HALICARNASSENSIS; & PROCPIUS *ὕστατον καὶ ἐχυρώτατον πίστεώς τε καὶ ἀληθείας ἐνέχυρον*, *ultimum atque firmiſſimum & fidei mutuæ & veritatis pignus*. H.

(*b*) Quod alioquin neceſſarium non eſt. Alexis apud STOBÆUM tit. 27.

Ὅρκος βέβαιός ἐστι κἂν νεύσῃ μόνον.
Firmum eſt juramentum, ſi vel annuero ſolum.

V. SANDERSON. Præl. 5. de jurament. promiſſor. Obligat. L. I. FRANTZKIUS II. Reſol. 1. FELTMANN. de juram. perhorreſc. Diſp. I. c. 2. & dicta ſupra ad c. 1. §. 4. H.

(*c*) Apud EURIPIDEM Medeæ interroganti, quid

ſteros quoque pertingeret: & ubi ſola voluntas ſine facto pœnam arceſſeret. Vid. GROTIUS L. II. cap. 13. §. 1. PHILO Judæus de Sacrific. (Abel. & Cain. p. 146. B. Edit. Pariſ.) *Sententiæ noſtræ fides ex jurejurando accedit, ipſi vero juramento ex Deo* (*a*). Apud Ægyptios quondam *in perjuros capitis pœna erat conſtituta, ut qui duo maxima committerent flagitia, quod & pietatem in deos violarent, & fidem, maximum humanæ ſocietatis firmamentum, everterent*. DIODORUS Sicul. Lib. I. cap. 77. (*b*)

§. II. EST AUTEM jusjurandum aſſertio religioſa, qua divinæ miſericordiæ renunciamus, aut divinam pœnam in nos depoſcimus, niſi verum dicamus (*c*). Hunc enim juramentorum ſenſum eſſe, facile indicant formulæ, quibus illa concipi ſolent; puta, *ita me Deus adjuvet*, *Deus ſit teſtis*, *Deus ſit vindex*, aut his æquipollentes; quæ eodem fere recidunt. Quando enim ſuperior puniendi jus habens teſtis advocatur, ſimul ab eodem perfidiæ ultio petitur; & qui novit omnia, ultor eſt, quia teſtis. In hoc ipſo autem graviſſima pœna eſt, ſi quem Deus propitius mortalem non adjuvet. PLUTARCHUS Quæſt. Rom. 44. Πᾶς ὅρκος εἰς κατάραν τελευτᾷ τῆς ἐπιορκίας, *omne juramentum in exſecrationem perjurii deſinit*. Quo loco inquirit in rationes, quare apud Romanos Flamini Diali non fuerit licitum jurare. *An quia juramentum eſt ſpecies torturæ, quæ liberorum hominum animabus adhibetur? Sacerdotis autem animum & corpus oportet torturæ eſſe expers. Aut quia non convenit de rebus parvis fidem non habere ei, cui ſacræ & maximæ ſunt creditæ? Aut quia omne jusjurandum in exſecrationem perjurii deſinit. Eſt autem exſecratio triſtis res & mali ominis. Quæ cauſa eſt, ut dira imprecari alii ſacerdotes per leges non poſſint. Et ſane laudi datum eſt Athenis ſacerdoti, quæ populo jubente Alcibiadem devovere noluit, votorum ſe, non deteſtandi cauſa antiſtitem eſſe inquiens. Aut quia publicum eſt perjurii periculum, ſi homo impius ac perjurus pro civitate vota nuncupet, ac ſacris operetur*. Ex eo tamen, quod Deus in jurejurando teſtis invocari dicitur, haudquidquam inferendum, quaſi juramentum pro teſtimonio Dei ſit habendum (*d*), aut quaſi Deus ipſe de jurantis veracitate atteſtetur, uti ſentire videtur Rob. SANDERSONUS de obligat. juramenti prælect. I. §. 6. Sed dum Omniſcius & Omnipotens teſtis ſeu arbiter ſimul & vindex invocatur, præſumtio veritatis ideo excitatur, quod nemo tanta impietate judicetur, ut ita petulanter ſummi Numinis vindictam in ſe excitare ſit auſurus. Unde & monſtroſum plane peccatum eſt perjurium, quippe quo perjurus teſtatur, ſe contemnere Deum, metuere homines, ac oſtendit ſeſe audacem adverſus Deum, timidum erga homines. Vid. CHARRON de la Sageſſe L. III. cap. 10. nu. 7. Finis quoque juramentorum, quis ſit eorundem ſenſus, ſuggerit. Is eſt, ut homines ad enunciandum verum: aut ſervandum promiſſum eo firmius adſtringantur (*e*) metu divini Numinis, omnipoten-

quid Ægeus, ſi quæ ſub jurejurando promiſerat non præſtaret, paſſurus eſſet, hic reſpondit:

> Ἃ τοῖσι δυσσεβοῦσι γίγνεται βροτῶν.
> *Quæ hominibus impiis ſolent accidere*. H.

(*a*) Qui locus PHILONIS parum ad rem facit.

(*b*) Πρῶτον μὲν οὖν κατὰ τῶν ἐπιόρκων θάνατος ἦν παρ' αὐτοῖς (Αἰγυπτίοις) τὸ πρόστιμον, ὡς δύο τὰ μέγιστα ποιούντων ἀνομήματα, θεούς τε ἀσεβούντων, καὶ τὴν μεγίστην τῶν παρ' ἀνθρώποις πίστιν ἀναιρούντων.

(*c*) Quæ aſſertio ſi rei, de qua juratur, non congruat, perjurium vocatur. Brevius definitur a CICERONE *religioſa affirmatio*, a CLEMENTE Alexandrino ὁμολογία κυριωτικὴ μετὰ παραλήψεως θείας, *definita locutio cum Dei aſſumtione*. H.

(*d*) Qua ratione ferri poteſt, Deum non vindicem tantum, ſed &, quod in vulgari definitione dicitur, teſtem invocari in jurejurando. Quæ contra moveantur, vide apud BOEHMERUM Juris eccleſiaſt. Proteſt. Lib. II. Tit. 24. §. 6.

(*e*) Chorus apud EURIPIDEM ad Hippolytum:

> Ἀρκοῦσαν εἶπας αἰτίας ἀποστροφήν,
> Ὅρκους παρασχὼν, πίστιν οὐ σμικρὰν θεῶν.
> *Sufficientem dixiſti criminis* objecti *depulſionem*,
> *Quia jusjurandum præbuiſti non levem Deorum*.

Cum Medea apud EUNDEM jusjurandum Ægeum peteret, hic reſpondebat, ſe id non recuſare:

> Ἐμοί τε γὰρ τάδ' ἐστὶν ἀσφαλέστερα,

Σκῆψιν

potentis & omniſcii; cujus vindictam, ſi ſcientes fallant, per juramentum in ſe invocant, ubi alias metus ab hominibus imminens non ſatis efficax videbatur, quorum vires contemnere aut declinare, vel ſcientiam fallere ſe poſſe ſperabant. LUCIANUS Phalaride I. (pag. 731. Tom. I. Ed. Amſt.) Ἀνθρώπους μὲν γὰρ ἴσως ἐξαπατήσαι ῥᾴδιον, Θεὸν δὲ διαλαθεῖν ἀδύνατον. *Homines quidem fortaſſe decipere facile ſit, Deum autem fallere eſt impoſſibile.* PLINIUS Lib. IV. epiſt. 25. Plurimum *licentiæ pravis ingeniis adjicit illa fiducia, quis enim ſciet?* Ubi enim nec latere poteſt, nec pœnam humanam declinare, qui ſimplici promiſſo aut aſſeveratione nos fallit, ſuperfluum videtur juramentum exigere. DEMOSTHENES de falſa legatione (pag. 209. C. Ed. Genev.) Ὅσ γὰρ ἂν ὑμᾶς λάθῃ, τοῦτον ἀφίετε τοῖς θεοῖς κολάζειν. ὃν δ' αὐτοὶ λάβητε, μηκέτ' ἐκείνοις περὶ τούτου προστάττετε. *Qui vos latuerit, eum diis puniendum relinquite. Quem vero ipſi deprehenderitis, de eo nihil jam illis mandatote.* Et hoc nomine etiam abſurdum judicaverim, quod leges Romanæ permiſerunt contra mulierem jurari, quod non ſit prægnans. Vid. *Lib. 3. §. 3. D. de Jurejur.* Idque eo magis obtinet, quod frequenti nimis juramenti uſu ejus quoque reverentia apud multos non parum exoleſcat (*a*). HOBBES de Cive cap. 2. §. 23. Et valde mihi aridet inſtitutum Pythagoræ, qui diſcipulis ſuis præcipiebat; Σπανίως μὲν ὀμνύειν, χρωμένους δὲ τοῖς ὅρκοις ἐμμένειν. *Ut ad jurandum raro ac tarde accedant, ubi vero ſemel juraſſent, ut pereris ſacramenti fidem ſervarent.* Nec diſplicet illud ISOCRATIS ad Demonicum: (pag. Ed. Pariſ. 7.) *Pecuniæ cauſa per nullum Deum juralis, etiamſi liquido id facere poſſis: ne aliis perjurus, aliis avarus eſſe videaris.* Add. VALERIUS Max. Lib. II. cap. 10. §. 2. ext. Fidiſſimi mortalium, qui *colendo fidem jurant*. Vid. CURTIUS Lib. VII. cap. 8. Apud SOPHOCLEM Oedipo Coloneo (pag. 393.) ita Oedipus dicit: Οὔτοι σ' ὑφ' ὅρκου γ' ὡς κακὸν πιστώσομαι. *Neque te ut hominem malum juramento obſtringam.* Reponit Theſeus: Οὔκουν πέρα γ' ἂν οὐδὲν ἢ λόγῳ φέροις. *Non a me jurato plus acceperis, quam ſi promittam ſolum* (*b*). EPICTETUS Enchiridio cap. 44. & SIMPLICIUS ad d. l. Cæterum uti recte juramentis ſumma religio tribuitur; ita temerarium eſt, expectare aut poſtulare, ut veritas aut falſitas juramentorum miraculo quodam præſentaneo demonſtretur, quaſi Deus teneretur ad libidinem hominum judiciarium ſuum munus exercere. Quæ ſuperſtitio tamen non inter Ethnicos ſolum viguit (*c*); ſed & ſeculis barbaris inter Chriſtianos frequentiſſima fuit. SOPHOCLES Antigone v. 269. Ἦμεν δ' ἕτοιμοι καὶ μύδρους αἴρειν χεροῖν, καὶ πῦρ διέρπειν, καὶ θεοὺς ὁρκωμοτεῖν, &c. *Eramus parati ignitum ferrum capere, & ire per ignem & jurare.* Vid. formulæ exorciſmorum apud MARCULPHUM. Phil. BALDÆUS de Idololatria Indorum cap. ult. memorat, apud Malabares, qui juramentum purgatorium præſtiturus eſt, ejus tres priores digitos manus ferventi butyro immergi, & folio circumvolutos poſt tertium diem inſpici. Alii jubentur tranare fluvium inter Cochin & Cranganor, crocodilis plenum. Aliis pomum, ſerpentibus plena ex olla eſt tollendum. Prout illæſi iſta faciunt, ita de eorum innocentia judicatur. Vid. quoque Bern. VARENIUS (*d*) Deſcr. Japoniæ cap. 18. & Jodoc.

Σκῆψιν πρὸς ἐχθροὺς σοῖς ἔχοιμι δεικνύναι.
Τὸ σὸν τ' ἄμφι μᾶλλον.
Mihi enim hæc quoque tutiora ſunt,
Si oſtendere poſſum aliquam excuſationem tuis inimicis:
Et tua res erit firmior. H.

(*a*) Scite PHILO Judæus Ἐκ πολυορκίας ψευδορκία. *Ex frequentia juramentorum perjurium.* Conf. DIONEM Chryſoſt. orat. 68.

(*b*) ÆSCHYLUS apud STOBÆUM:
Οὐκ ἀνδρὸς ὅρκοι πίστις, ἀλλ' ὅρκων ἀνήρ.
Dat fidem vir juramenta, non juramentum viro.
CICERO pro Balbo: *Athenis ajunt, cum quidam apud eos, qui ſancte graviterque vixiſſet, & teſtimonium publice dixiſſet, &, ut mos Græcorum eſt, jurandi cauſa ad aras accederet, una voce omnes judices, ne is juraret, reclamaſſe.* Fuit is Xenocrates, ut docet nos LAERTIUS *in ejus vita*.

(*c*) Λίμνης δοκιμαστικῆς, *lacus probationis* apud veteres Indos meminit Porphyrius apud Stobæum in *Eclogis phyſicis* PLINIUS L. XXXI. N. H. c. 2. *Amnis Olachus in Bithynia Brietium alluit: hoc eſt & templo & Deo nomen: cujus gurgite notantur pati velut flammam urentem.* Plura habet Frideric. LINDENBROGIUS in Gloſſario voce judicium aquæ. H. GROTIUS ad Numer. V. 17. H.

(*d*) Robertus KNOX Relatione hiſtorica de inſula Ceylon L. III. c. 9. LOUBERIUS de regno Siamenſi Part. III. cap. 5. §. 11. 12. 13. 14. 15. H.

Digitized by Google

Jodoci SCHOUTEN in Deſcr. regni Siam. ubi proceſſum eorum judiciarium delineat. EUSEBIUS apud Stobæum Serm. 27. *Multi homines adhortantur*, τὸ εὐόρκους εἶναι, *ut verum jurent. Ego vero* καὶ τὴν ἀρχὴν μηδ' ἀλόγως ὀμνύναι, *ne principio quidem temere jurare religioſum duco*. Add. GROTIUS ad Matth. V. 34. Et ſane ſi verum fateri velimus, juramenta arguunt aut præſupponunt humanam diffidentiam, infidelitatem, ignorantiam, & impotentiam. Quid enim opus eſſet juramentis, ſi alterius fidei & conſtantiæ ſatis fideremus? aut ſi nulla perfidiæ exempla extarent? aut ſi ſat virium nobis eſſet, alterum ad debitum explendum adigendi? Quid denique ex juratis teſtibus rem cognoſcere ſtuderet judex, ni eam ignoraret? Et inde putaverim arceſſendam rationem ejus, quod Fridericus effatur apud GUNTHERUM (*a*) Ligurino Lib. (verſ. 511. & ſeq.) *Nudo jus & reverentia verbo Regis ineſſe ſolet, quovis juramine major*. Quia non ſolum principum quam maxime intereſt, fidem ſacroſanctam haberi; ſed etiam quia majeſtatem eorum dedecet, ſi vel ſuſpicio perfidiæ aut mendacii, fraudisve in ipſos cadere videatur. Sic apud Peruvianos juramenta non fuiſſe in uſu, teſtatur Garcilaſſus de la VEGA Comment. Regii Lib. II. cap. 3. ſed qui teſtimonium dicturi erant, ſimpliciter promittebant, ſe verum confeſſuros Yncæ.

§. III. CÆTERUM quia præter Numen nihil eſt omniſciens aut omnipotens (*b*), hinc patet, abſurde juramentum concipi per aliquam rem, quæ opinione divinitatis deſtituitur, hoc nimirum ſenſu, ut illa res teſtis atque ultrix perjurii invocetur. Inde paganis per ſidera jusjurandum concipere frequens (*c*), quod illa Numina crederent. Id quod Chriſtianis imitari impium atque abſurdum foret. Sine dubio autem pro jocularibus ſunt habenda verbi gratia, juramenta Socratis, per canem (*d*), per anſerem, (quidquid contradicat PORPHIRIUS Lib. III. (§. 16.) Περὶ ἀποχῆς,) & platanum: Zenonis per capparim; aliorum νὴ τὴν κράμβην Vid. ATHENÆUS Dipnoſoph. L. IX. c. 2. Scilicet jurabant per talia, non ut per deos, ſed ne per deos jurarent: uti loquitur APOLLONIUS Thyanæus apud Philoſtratum Lib. VI. (cap. 9. Ed. Morelli) poſtquam apud plurimos pravus mos invaluit, juramenta in ornamentum ac ſupplementum velut ſermonis adhibere. Sed & apud veteres longe frequentiſſimum erat, jurare per ea, quæ quis habebat cariſſima, aut quæ maximi æſtimabat. Apud VIRGILIUM Æn. IX. (verſ. 300.) Aſcanius: *Per caput hoc juro, per quod pater*

(*a*) Add. Receſſum Imperii Ann. 1555. §. 58. H.

(*b*) Etſi ſententiæ Paganorum de Diis, ſæpe confuſæ, contradictoriæ, & abſurdæ eſſent: jurisjurandi tamen Fidem per Omniſcientiam iidem & Omnipotentiam ſummi Numinis adſtringebant. Et omniſcientiam quidem iis perſpectam fuiſſe, apparet ex fragmento Comœdiæ PHILEMONIS:

> Ἐγὼ δ', ὃ θεοῦ 'στιν ἔργον εἰμὶ πανταχοῦ
> - - - Ὁ δὲ παρὼν ἁπανταχοῦ
> Πάντ' ἐξ ἀνάγκης οἶδε πανταχοῦ παρών.

quod ex STOBÆO de Rerum nat. Tit. III. pag. 339. adducit CLERICUS, & ex prologo Amphytrionis, ubi ſic loquitur Mercurius PLAUTI v. 57. & ſeq.

> *Utrum ſit, an non voltis? ſed ego ſtultior,*
> *Quaſi neſciam vos velle, qui divus ſiem,*
> *Teneo, quid animi veſtri ſuper hac re ſiet.*

Vid. LUCIANUS in Chronoſol. Tom. II. p. 614. Ed. Amſt. Omnipotentiam vero Dei iiſdem cognitam fuiſſe, vel ex his ſolis conſtiterit OVIDII Metam. VIII. verſ. 618. 619.

> *Immenſa eſt finemque potentia Cœli*
> *Non habet: & quicquid ſuperi voluere, peractum eſt.*

(*c*) Apud EURIPIDEM, præeunte verbis Medea Ægeus:

> Ὄμνυμι γαῖαν, λαμπρὸν ἡλίου τε φῶς,
> Θεούς τε πάντας, ἐμμενεῖν, ἅ σου κλύω.
> *Juro terram, & ſplendidum lumen Solis,*
> *Et omnes Deos, me his ſtaturum, quæ ex te audio.* H.

(*d*) Vid. MENAGIUS ad Diogenem Laertium L. II. §. 40. ubi plura talia exhibentur PHILOSTRATUS de vita Apoll. Tyan. Lib. VI. cap. 19. Olear. Πρὸς ταῦτα ὁ Θεσπεσίων, ἐγένετό τις ἔφη, Σωκράτης, Ἀθηναῖος, ἀνόητος, ὥσπερ ἡμεῖς, γέρων, ὃς τὸν κύνα, καὶ τὸν χῆνα, καὶ τὴν πλάτανον θεούς τε ἡγεῖτο καὶ ὤμνυ. Οὐκ ἀνόητος, εἶπεν, ἀλλὰ θεῖος καὶ ἀτεχνῶς σοφός· ὤμνυ γὰρ ταῦτα, οὐχ ὡς θεούς, ἀλλ' ἵνα μὴ θεοὺς ὤμνυ.

Digitized by Google

pater ante ſolebat. Sic paſſim legas jurari per caput proprium aut amicorum, per animam ſuam aut cariſſimorum. Amatoribus religioſiſſimum erat jurare per fulgentes oculos, per dulce oſculum, per crines aureos dominæ. OVIDIUS Amorum L. III. eleg. 3. (verſ. 13. 14.) *Perque ſuos illam nuper juraſſe, recordor, Perque meos oculos; & doluere mei* (*a*). Quibus omnibus nequaquam hic ſenſus ineſt, quod iſtæ res tanquam teſtes aut vindices perjurii invocarentur; quod credidit inter alios etiam APULEJUS de Deo Socratis: aut quaſi creaturæ iſtæ teſtes citarentur, tanquam aliquid Dei, in quo ſcilicet reſulget Dei veritas, bonitas, & potentia, & quo ſe tum agnoſcit per Dei miſericordiam frui, tum non vult per Dei juſtitiam privari; ac ſi ita dicerent, *juro per vitam*, id eſt, per Deum, cui vitam debeo. Uti præter alios arbitratur Rob. SANDERSON. de juramenti obligat. prælect. 1. §. 4. Sed Deum obteſtabantur, ut ultionem perjurii in iſtis potiſſimum rebus, utpote ſibi cariſſimis, expeteret. *Per caput ipſe ſuum ſolitus jurare, tuumque Quod ſcio non illi vilius eſſe ſuo*. OVIDIUS. Triſt. Lib. IV. El. 4. (verſ. 45. 46.) Sicut Athenienſibus uſitatum erat, in juramentis ſe, & familiam ſuam devovere, ſi fallerent; & contra, ſi bene jurarent, ſibi ſuiſque omnia bona a diis precari; ut paſſim apud DEMOSTHENEM patet. Add. ANTIPHONII Orat. 15. Et credebant iſti, violato ejuſmodi juramento iram deorum in aliena quoque capita derivari. Facit huc cumprimis illud PLINII II. Epiſt. 20. ubi de Regulo narrat, quomodo Veraniam graviter decumbentem inviſerit, ac cum ipſi perſuaſiſſet, ſe ex ſiderum obſervatione cognoſcere, morbo ipſam liberandam; *illa, ut in periculo credula, poſcit codicillos: legatum Regulo ſcribit; mox ingraveſcit; clamat moriens: O hominem nequam, perfidum, ac plus etiam quam perjurum! qui ſibi per ſalutem filii pejeraſſet*. Addit PLINIUS: *Facit hoc Regulus non minus ſcelerate quam frequenter, quod iram Deorum, quos ipſe quotidie fallit, in caput infelicis pueri deteſtatur*. LYSIAS Orat. adverſ. Diagitonem. (Orat. 33. cap. 4. pag. 538. 539.) *Paratus ſum fidenti animo, ubicunque volueris, præſtare jusjurandum per capita horum liberorum, & eorum, qui ſecundis nuptiis mihi nati ſunt. Atqui nondum eo miſeriæ perveni, neque tanti facio pecuniam, ut aut perjurio liberos diris devovere velim, quo alimenta ipſis relinquam, aut per nefas patri facultates auferre*. Poſſis etiam huc obiter referre, quod apud Banianos in India, qui ſummo cultu vaccas habent, ſanctiſſimi inſtar juramenti ſit, præſente vacca cultrum manum tenere, ac dicere: ſi hoc verum non ſit, aut ni contractus impleatur, poſſe hoc cultro vaccam trajici. Petrus de VALLE Itin. Part. 2. Ep. 3. Ex his quoque patet, quis ſenſus ſit juramentorum, quæ veteres concipere ſolebant per caput, per genium, per ſalutem Principis; qualia adhuc inter Perſas frequentari, & religioſius haberi, quam ſimpliciter per Deum juretur, refert Petrus de VALLE Itin. Part. II. Epiſt. 1. Id enim non ideo factum, quod Principibus adhuc vivis Numen ineſſe crederent (*b*), aut quod iram eorum in ſe fallentes imprecarentur; ſed quia multi ſerio, aut per adulationem videri volebant, ſe Principis ſalutem propriæ anteferre, adeoque majori religioni ducere iram deorum in iſtius, quam in proprium caput devolvere. Unde ſenſus ejuſmodi juramentorum proprie hic fuit: ita ſalvum Principem opto, ut ego hoc faciam; id eſt, niſi hoc faxo, iratum Principi Deum precor. Apposite Auguſtinus, citante GROTIO in Sparſ. flor. *ad L. 33. D. de jurejur. Quid eſt jurare, niſi jus*

reddere

(*a*) Similiter HORATIUS L. II. Od. 8.
Ulla ſi juris tibi pejerati
Pœna, Barine, nocuiſſet unquam
Dente ſi nigro fieres, vel uno
Turpior ungui.
Crederem: ſed tu, ſimul obligaſti
Perfidum votis caput, eniteſcis
Pulchrior multo, juvenumque prodis
Publica cura.

AUGUSTINUS Tract. 35. in Johannem. *Oculi noſtri lumina dicuntur & unuſquiſque ita jurat tangens oculos ſuos, per lumina ſua*. Vivant lumina, *uſitata juratio*.

(*b*) Ut exiſtimavit Nic. HENELIUS Or. Uratislav. c. 2. H. (Adde Celeb. viri Everardi OTTONIS Diſſertationem de perjurio per Genium Principis.)

reddere Deo, quando per Deum juras? jus filiis tuis reddere, quando per filios tuos juras. Quod autem jus debemus ſaluti noſtræ, filiis noſtris, Deo noſtro, niſi caritatis, veritatis, & non falſitatis? Cum dicit quisque per meam ſalutem, ſalutem ſuam Deo obligat: quando dicit per filios meos, oppignorat Deo filios ſuos, ut hoc veniat in caput ipſorum, quod exit de ore ipſius. Si verum, verum: ſi falſum, falſum. Cum ergo filios ſuos, vel caput ſuum, vel ſalutem ſuam quisque in juratione nominat, quicquid nominat, obligat Deo. Inde etſi omnino probandum ſit, quod Philo Judæus de ſpecialibus legibus (init. pag. 594. Ed. Genev.) profanam jurandi temeritatem damnet: iſta tamen haudquidquam album calculum merentur (*a*): *Quod ſi rei neceſſitas religionem jurisjurandi poſtulet, magis decet jurare per patris aut matris ſanitatem, & ſenectutem proſperam, ſi vivunt, aut, ſi defuncti ſunt, per beatam eorum memoriam. Sunt enim effigies & ſimulacra divini Numinis, qui liberos ad vitam produxerunt de nihilo. Iis quoque laus debetur, qui quoties urgentur ſacramentum dicere, cunctando tergiverſandoque religionem incutiunt, non ſolum ſpectantibus, ſed & ad jurandum provocantibus. Solent enim quidam, ubi hoc ſolum protulerint, Ita me adjuvet, reliquum ex abrupto ſubticere, nihil addentes ampliùs, nec abſolventes formam. Poteſt enim ſuppleri, ſi libeat, non ſtatim addendo: Altiſſimus, aut ſummus rerum conditor, ſed tellus, ſol, cælum, mundusve.* Sed nec video, quomodo excuſari poſſit illud juramentum militum Chriſtianorum, craſſum nimis exceſſum reverentiæ adverſus Imperatores redolens, quod refert Vegetius de Re milit. Lib. II. cap. 5. *Jurant per Deum, & per Chriſtum, & per Spiritum Sanctum, & per majeſtatem Imperatoris* (*b*), *quæ ſecundum Deum generi humano diligenda eſt, & colenda. Nam Imperatori, cum Auguſti nomen accepit, tanquam præſenti & corporali Deo, fidelis eſt præſtanda devotio, & impendendus pervigil famulatus.* Etſi enim concedatur, quod ſequitur: *Deo enim vel privatus, vel militans ſervit, cum fideliter eum diligit, qui Deo regnat auctore:* non ideo tamen per majeſtatem Imperatoris pari modo jurandum erat, ac per Deum juratur. Neque vero illa ſubtilitas in gregarios milites cadit, ut vocabulum *per* in eadem formula diverſo modo accipere poſſint, cum de Deo, & cum de Imperatore ſermo eſt. Sane ex Eusebii Hiſt. Eccleſ. Lib. IX. c. 14. patet; inter ſigna abnegati Chriſtianiſmi fuiſſe, jurare per fortunam Principis (*c*); id quod Polycarpus facere conſtantiſſime abnuit. Sic neſcio an probari poſſit formula juramenti, novo ordini Equitum a Carolo Gonzaga præſcripta: *Juro per immortalem Deum, perque avitam quam profiteor nobilitatem*; apud Gramondum Hiſt. Gall. Lib. V. Hinc quoque patet, non ſine ratione graviter quondam punitos (*d*), qui per caput aut ſalutem Principis pejerabant; quippe quod crederentur divinis

pœnis

(*a*) Ἄξιον ἐπαινεῖν καὶ τοὺς, ὅταν τε βιασθῶσιν ὀμνύναι, τῷ μέλλειν καὶ βραδύνειν καὶ ἀποκνεῖν ἐμποιοῦντας δέος οὐ μόνον τοῖς ὁρῶσιν, ἀλλὰ καὶ τοῖς προκαλουμένοις εἰς τὸν ὅρκον. εἰώθασι γὰρ ἀναφθεγξάμενοι τοσοῦτον, νὴ τὸν, ἢ μὰ τὸν, μηδὲν προσπαραλαβόντες προφάσει τῆς ἀποκοπῆς, τρανὸν ὅρκον οὐ γενόμενον. ἀλλὰ καὶ προσλαβέτω τις εἰ βούλοιτο μὴ μὴν τὸ ἀνωτάτω καὶ πρεσβύτατον εὐθὺς αἴτιον, ἀλλὰ γῆν, ἥλιον, ἀστέρας, οὐρανὸν, τὸν σύμπαντα κόσμον. Vid. interpretes ad Matth. V. 34. & ſequ. & Ranas ARISTOPHANIS verſ. 1422. ubi SPANHEMIUS Philonem *de ſpectaculis* laudat, quum locus inveniatur in libro ejus de *legibus ſpecialibus*.

(*b*) Atqui & Apoſtolus 1. ad Timoth. V. 21. videtur juraſſe per Deum & Dominum Jeſum Chriſtum, & electos Angelos. Add. SCHILTER. Manuduct. philoſoph. moral. ad jurispr. cap. 2. §. 17. Verum recte ad locum illum notat. H. GROTIUS ſenſum eſſe: *Hoc te obteſtor, audiente & Deo & Chriſto, & electis Angelis*. Nam & Angelos audire, quæ nos dicimus: & Deo ſæpe adjungi Angelos, ut eo rectius ſumma ejus majeſtas concipiatur. Add. de jurejurando per Evangelium can. 11. quæſt. 1. cauſ. 22. H.

(*c*) Τὴν Καίσαρος τύχην, id eſt, *per Genium Principis*. Quo jurandi more ac ritu ſemper Chriſtianos abſtinuiſſe, etſi jurarent per ſalutem Cæſarum, ceu geniis omnibus auguſtiorum, teſtatur TERTULIANUS Apolog. c. 32. Adde *L.* 41. C. *de Tranſact. L.* 2. *C. de Reb. cred.* H. GROTIUM ad Matth. V. 34. verb. *μήτε ἐν τῷ οὐρανῷ*. H.

(*d*) Nec temere TERTULIANUS Apol. c. 28. Ethnicis objecit: *Citius apud ipſos per omnes Deos, quam per unum Genium Principis pejerari*. Apud Ægyptios graviſſimum erat juramentum per vitam Pharaonis, quod violatum capitis pœnam ſecum trahebat, ut ex Abeneſdra notat H. GROTIUS ad Geneſ. XLII. 15. H.

pœnis ipſum Principem facere obnoxium, cujus tamen incolumitati ſalus publica ſit innexa. Vid. *Lib.* 13. §. *f. D. de Jurejurando*. Sic apud Herodotum Melpomene refertur, Scythas, rege ægrotante, inquiſiviſſe, num quis civium per ſolium regis pejeraverit. Quo comperto, perjurum capite plecti. Apud Zosimum L. V. in fine, magiſtratus Alarichi poſtulata æqua concedi propterea poſſe negabant, quod per caput Principis juratum fuerat, cum iſto pacem non fore. *Quippe ſi Deo præſtitum fuiſſet jusjurandum, fortaſſe negligi poſſe, permittendo benignitati divinæ facinoris impii condonationem: ſed quando per caput Imperatoris juraſſet* (*a*), *non jam eis fas eſſe, contra tam grave jusjurandum delinquere*. Cæterum ne quis juret *per vitam Regis & filiorum ejus* interdictum legitur in *Capitul. Caroli Magni* Lib. III. cap. 42. In *Lib. autem* 33. *D. d. t.* Ulpianus non negat juramentum eſſe, quando quis per propriam ſalutem juraverit; ſed id non valere dicit, niſi ſpecialiter ipſi ſit ita delatum. Add. *L.* 3. §. 4. *L.* 4. *L.* 5. *princ.* d. t. Scilicet quia juramenta fiunt ejus cauſa, qui ea defert. Ideo verbis a deferente conceptis præſtari eadem mos eſt, ut in eum ſenſum valerent, quem deferens intendiſſet; (Conſ. Livius Lib. XXII. cap. 38. ab init.) neve jurans inſidioſe & ambigue formatis verbis vim juramenti eludere conaretur. An quia quotidiano ejuſmodi juramentorum uſu eorundem reverentia exoleſcit; igitur alter pro juramento ſolenni acceptare non tenetur tritam alicujus formulam, quæ ſæpe etiam non cogitantis ſermonem interſtinguit. Imo recte Hobbes Leviath. cap. 14. illas dejerationes non juramenta eſſe dicit, ſed nominis divini abuſionem, natam ex prava conſuetudine omnia nimium vehementer aſſeverantium. Ex quibus & hoc patet, etſi exſecrationes preſſe ſumtæ, quatenus quis nude ſibi aut aliis mala imprecatur, aut ſe alioſque diris devovet, juramenta non ſint: eaſdem tamen, quatenus ad aſſertionem aut promiſſum noſtrum referunt, omnino pro parte juramenti eſſe habendas (*b*). Conſ. Ziegler. ad Grot. Lib. II. cap. 13. §. 10. Id quod etiam extendendum ad illas preces, quibus quis ſibi certi quidpiam boni ita precatur, uti juramentum ſervaverit. Quale eſt illud apud Ælianum V. H. L. XII. cap. 9. Οὕτω ἐγὼ Τιμησίου τὸν ἐγκέφαλον ἐξαράξαιμι. *Sic ego Timeſiæ cerebrum diſcuſſerim*. Ammianus Marcellinus L. XXIV. c. 5. *Animabat Julianus exercitum, quum non per charitates, ſed per inchoatam rerum magnitudinem dejeraret aſſidue*. Sic ſub jugum mitteret Perſas, ita quaſſatum recrearet orbem Romanum: *Ut Trajanus fertur aliquoties jurando dicta conſueviſſe firmare*. Sic in provinciarum ſpeciem redactam videam Daciam; Sic pontibus Iſtrum, Euphratem ſuperem. Add. quoque Grotius ad Gen. XXIV. 2. Sic Patanes, populi in Indoſtan tam elato ſunt animo, ut ſæpe velut jurantes ſoleant dicere: Nunquam ſiam rex in Dehli, ni hoc ita ſit. Atque ſic apparet, quomodo explicanda ſint juramenta, quæ in ſacris litteris occurrunt, ubi a piis quoque hominibus creaturarum mentio fuit facta. Vid. Geneſ. XLII. 15. 2. Sam. XIV. 19. 1. Sam. XXV. 26. 1. Reg. II. 23. 2. Reg. II. 4. 6. Sic inter Judæos poſteriorum ſeculorum valde frequentia fuiſſe juramenta per caput, cœlum, templum, aurum templi, aram, victimas, patet ex Matth. XXIII. 16. ſeqq. (*c*). Quorum profanos abuſus, & petulantes cavilla-

(*a*) Tantum ſeculo hoc (erat autem quintum) ſub Chriſtianis Principibus profecerat adulatio: haud aliter atque jam olim ſub Gentilibus & ſæviſſimis; ut vere ſcribit GOTHOFRED. *ad L.* 8. *C. Theod. de pactis & transaction.* H.

(*b*) Ergo diſtinguendum omnino inter jusjurandum verum ſive proprium, & quaſi ſive improprium. Illud locum habet in re latente, cujus veritatem nemo novit, niſi ille qui eſt omniſcius, & punire nos poteſt. Hoc in promiſſionibus & obteſtationibus, cum res ſancta, aut præcipuo honore habita, citra Numinis intuitum, pro fidei datæ ſecuritate tanquam pignus deponitur. Quo pertinet, quando in divinis literis legimus, ſanctos etiam viros juraſſe per ſalutem, animam vel vitam Principis aut Prophetæ, per animam, vitam aut conſcientiam ſuam. Gen. XLII. 14. 1. Sam. I. 26. XVII. 55. XXV. 25. 2. Sam. XI. 11. XIV. 19. 2. Regum. II. 2. 1. Corinth. XV. 31. Igitur ſi quis hoc modo juret per illum, qui rerum intellectum habet, poſtea autem fallere deprehendatur, injuriam committit, non leviter puniendam; ſin per res alias, infamiæ notam ſubit, nec fidem amplius meretur; quippe cui res quoque ſanctas violare pudori non fuit. Adde de exſecratione Pſalm. VII. 6. H.

(*c*) Vid. ad h. l. CHEMNITIUS in Loc. Theol. L. de Lege pag. 49. & VOSSIUS Hiſt.

Pelag.

villationes graviter taxat Salvator noſter loco dicto. Ad HOMERI Iliad. α. v. 234. DIDYMUS illud *καὶ μὰ τόδε σκῆπτρον* ita explicat: *Ἰστέον, ὅτι διὰ τοῦ σκήπτρου ὄμνυσιν αὐτὸν τὸν ἔφορον τῆς βασιλείας Θεόν* *Sciendum, quod per ſceptrum jurant ipſum regni arbitrum Deum*. Homeri locum imitatus eſt Valerius FLACCUS Argonaut. Lib. III.

Hanc ego magnanimi ſpolium Didimaonis haſtam,
Quæ neque jam frondes virides nec proferet umbras,
Ut ſemel eſt excuſſa jugis, ac matre peremta
Fida miniſteria, & duras obit horrida pugnas;
Teſtor; & hoc omni ductor tibi nomine firmo.

Conf. VIRGILIUS Æneid. XII. verſ. 396. OVIDIUS tamen de remed. amoris L. II. (verſ. 783. 784.) *Atrides ſibi quod nunquam tactam Briſeida jurat Per ſceptrum: ſceptrum non putat eſſe Deos*. Add. GROTIUS dicto loco §. 11. Perſas poſterioribus ſeculis per ſalem ſolitos jurare, patet ex PROCOPII de Bello Perſico Lib. I. cap. 4. Et apud DUCAM Hiſt. Byzant. cap. 23. Mahometes, Turcarum Imperator, Bajazeten Viſirem per panem & ſalem adjurat.

§. IV. PORRO IN juramentis formula illa, ſub qua Deus teſtis aut vindex invocatur, accommodanda eſt ad perſuaſionem ſeu religionem, quam circa Deum fovet, qui jurat. Fruſtra quippe adigitur quis ad jusjurandum per Deum, quem non credit, adeoque nec metuit. Ac nemo per Deum ſe jurare putat alia formula, aut alio ſub nomine, quam quod ſuæ, *id* eſt, ex opinione jurantis veræ religionis præceptis continetur. Inde eſt etiam, quod qui per falſos Deos jurat, quos ipſe tamen pro veris habet, obligetur, ac ſi fefellerit, revera perjurium admittat. Quia ſub quocunque ſpeciali conceptu Numinis notionem ante oculos habuit, adeoque dum ſciens pejeravit, divinæ majeſtatis reverentiam, quantum in ſe fuit, violavit (*a*). JUVENALIS Sat. XV. (verſ. 37. 38.) *Numina vicinorum Odit uterque locus, cum ſolos credat habendos Eſſe Deos, quos ipſe colit*. Add. *Lib. V.* §. 1. *D. de jurejur.* (cui non repugnat §. 3. d. l. & cap. 10. quæſt. 5. cauſ. 22. (*b*). Quod ſi autem quis juramentum accipit ſub formula illius religionis, quam jurans quidem pro vera, ipſe autem pro falſa habet, nequaquam ideo iſtius religionem approbat (*c*), aut pro vera habet. Sic qui a Judæo juramentum accipit, haudquidquam approbat ipſius ſententiam, qui negat, unum Deum creatorem cœli & terræ eſſe patrem Domini noſtri Jeſu Chriſti. An tamen huc quadret exemplum a GROTIO d. l. §. 12. ex *Gen.* XXXI. 53. allatum,
dubi-

Pelag. L. V. P. II. L. I. p. 500. Refertur Chriſti præceptum, a LEONE Imperatore, in Nov. CXVII. ad præcepta Chriſtianorum Heroica: *Ceteroquin*, inquit, *etiam hoc ſentimus, domini juſſum non ſimpliciter ad moderanda communis vitæ negotia, ſed ad conſtituendum illis, qui ad beatam illam ſublimitatem adſcendere deſiderant in perfectiorem Reipublicæ gradum, eſſe promulgatum. Cujus ſane generis etiam alia ſunt, ut hoc:* Ne ſoliciti ſitis, &, ne reponatis theſauros in terra, quæ eodem dicta ſunt. *Hæc enim & ſimilia ſeorſum perfectionibus demandantur*. Pejus GUNDLINGIUS Juris Nat. p. 193. dicta CHRISTI apud Matthæum, & JACOBI in Epiſtola cap. V. v. 12. ita interpretatur, *ne quis per ejuſmodi res aliquid adſeveret religioſe, quæ nihil divini ſint, terra, templum cetera*. Hanc enim interpretationem, non admittunt verba JACOBI, *μήτε τὸν οὐρανὸν, μήτε τὴν γῆν, μήτε ἄλλον τινὰ ὅρκον*, utpote quibus juramentum quodvis interdicitur. Quare, quum conſtet, lege Moſaica Deut. VI. v. 13. & X. v. 20. permitti jusjurandum judiciale, ſupereſt, ut dicamus, reprehendi his verbis jusjurandum ſine neceſſitate ex ſola animi libidine præſtitum, ſeu, ut nunc vulgo hoc jusjurandum accipitur, jusjurandum *extrajudiciale*. Per terram etiam pagani jurabant. Vid. SPANHEMIUS ad Ariſtophanis Plutum v. 124.

(*a*) Seneca VII. de Benef. 7. *Punitur, qui tanquam Deo facit. Opinio illum noſtra ac ſua obligat pœna.*

(*b*) Ceterum ut obſervat GRONOVIUS in notis ad Grotium Lib. II. c. 20. §. 51. n. 71. paganorum quoque exempla reperiuntur, qui puniti ſint propter impietatem contra falſos Deos ſuos admiſſam. Tales ſunt Cambyſes, JUSTINUS Lib. I. cap. 9. Xerxes ibidem, II. 12. Galli qui templum Delphicum ſpoliaverant, ibid. 24. 8. Pyrrhus & miles ſtationarius Romanus apud cit. LIVIUM XIX. 18. H.

(*c*) Plane ut a fœneratore mutuo ſumturum pecuniam, non ideo improbum hujus fœnus probat; tolerat tantum, quia aliter neceſſitatibus ſuis conſulere nequibat. V. GROTIUS Lib. II. cap. 13. §. 12. & ibi Zieglerum. H.

Digitized by Google

dubito. Nam Deus Abrahami & Deus Nahoris, & patrum ipſorum verus erat Deus. Add. c. 18. quæſt. 1. cauſ. 22. (*a*)

§. V. Ad juramenti porro obligationem requiritur, ut animo deliberato id ſuſceptum ſit. Unde juramento haudquidquam obſtrictus erit, qui non putans ſe jurare verba jurantia protulerit, ſeu qui ſimpliciter tantum juramentum recitaverit, vel etiam ejuſdem verba concepta in prima, ut loquuntur, perſona alteri præiverit. Add. *Lib.* 3. §. 2. *D. de Obligat. & action.* Et hactenus valere poteſt illud Luciani pro lapſu inter ſaltandum: Οὐ τὴν γλῶτταν αὐτοῦ, ἀλλὰ τὴν γνώμην ἐξετάζειν ἄξιον, *non linguam ejus, ſed mentem examinare oportet*. Inde fruſtra ſibi religionem fingebat Cydippe, lecto juramento, quod Acontius pomo inſcripſerat. Et recte ipſa apud Ovidium in epiſt. Heroid. (XXI. verſ. 135. & ſeqq.) *Quæ jurat mens eſt: nil conjuravimus illa. Conſilium, prudenſque animi ſententia jurat, Et niſi judicii vincula nulla valent. Verba ſuis fruſtra viribus orba tenes. Non ego juravi; legi jurantia verba. &c.* Simile factum narrat Antonius Liberalis ſub init. Metamorphoſ. de Cteſylla virgine Cæa, quam Hermochares Athenienſis pari modo circumvenit. At vero longe abſurdiſſimus foret, ſi quis jurare volens, ſeu intentionem jurandi præ ſe ferens, nolit tamen obligari; ſique dixerit, ſe, dum juramento adigitur, recitatione duntaxat verborum conceptorum voluiſſe defungi, non autem ex iiſdem obligationem conſcientiæ ſuæ conciliare. Cujus rei ratio proxima non tam hæc eſt, quod obligatio a juramento ſit inſeparabilis, & effectus ejus neceſſarius; quam quia alias omnis uſus juramentorum, imo omnis ratio intervenientibus ſignis ſeſe obligandi ex humana vita tolleretur, ſi quis tacita ſua intentione poſſet impedire, ne effectus ille actum aliquem ſequatur, cui producendo idem eſt inſtitutus. Unde omnino juramento obligaberis, quicquid demum cogitaris, quando jurabas; ſiquidem & is, cui juratur, ita verba tua accepit, tanquam juramentum exprimentia, & tu, quando eadem proferebas, ſerio rem abs te agi, non autem jocandi inſtitutum oſtentabas. Et revera contradictorium eſt, velle jurare, & tamen non velle juramento obligari; velle promittere, & promiſſo nolle teneri; velle ſerio verba proferre, ut tamen non obtineant illum uſum, quem communis conventio illis aſſignavit. Hinc inficere Mediolanenſes Friderico I. apud Radevicum Lib. II. cap. 25. reſpondent: *Juravimus quidem, ſed juramentum attendere non promiſimus.* Add. Grotius ad Matth. V. 33. Huc quoque ſpectat, quod habet Petrus Suavis Hiſt. Concilii Trident. Lib. I. *Sede vacante, ſolent Cardinales capita quædam reformando regimini Pontificio in formulam redigere, quæ ſinguli ſe exacte ſervaturos jurant, ſi forte ipſi Pontificatum obtineant: licet omnium ætatum experimentis teſtatum ſit, nemini propoſitum juramento ſtare, quod ſtatim ab electione in pontificem profiteantur, ſe non potuiſſe obligari, vel ipſa aſſumtione in Pontificatum ſolutos ſacramenti religione* (*a*). Add. Idem L. V. p. m. 358. edit. Gorinch. 1658. Quod ſi autem quis ejuſmodi præpoſteram intentionem præ ſe tulerit, ludos tantum agere cenſebitur. Sic verbi gratia in ſcholis, ubi ſolenni in actu titulus doctoris alicui confertur, hic utique Doctor erit, ſi vel maxime promotor, dum uſitatum carmen recitat, de aſino coronando cogitaverit. At ſi cui in ſcena ab hiſtrione mitra omnibus cum ritibus imponatur, is ne hilum quidem qualitatis doctoralis nanciſcetur. *Ipſa ſtatim ſcena rem fictam eſſe teſtatur.* Quintilianus Decl. 342. Unde patet, abſurdam eſſe quæſtionem; an obligetur, qui deliberato protulerit verba jurantia, animo tamen non jurandi? Si enim

(*a*) Imo recte hoc exemplo utitur GROTIUS. Apparet enim manifeſte per Joſuæ XXIV. 2. Tharan, patrem Abrahami & Nahorem, patrem Tharæ, coluiſſe Deos peregrinos. Vid. CLERICUS ad laudatum locum Geneſeos, & ad ejuſdem caput XIV. verſ. 13.

(*a*) Auctorem hunc, qualis fuit Petrus Suavis, inimicum Romanæ Eccleſiæ nil in hac re auctoritatis habere conſtat; ſiquidem haſce inventiones & calumnias alias quamplures, Hiſtorico viro indignas, quas malignus animus, & veſanus livor ſuaſit, in opus ſuum intruſit, nil veritati conſulens. Miramur ſane Auctorem noſtrum dignum feciſſe ut in hoc opere textus iſtiuſmodi ridiculi viri locum haberet, quum ſi maturius inquiſiviſſet, ſibi ſane expungendum eſſe duxiſſet.

Digitized by Google

enim verba illa tantum recitative protulit, apertum eſt, ipſum neque juraſſe, neque obligari. Verum ubi res velut ſerio fuit acta, id eſt, ubi & ille, qui verba protulit, jurantis ſpeciem præ ſe tulit, & alter in eum ſenſum id accepit, ſine dubio juratum eſt, & obligatio contracta eſt; quicquid demum ille, qui juravit, tacite in animo ſuo voluerit (*a*).

§. VI. Est autem & hoc probe obſervandum, juramenta in ſe non producere novam & peculiarem obligationem (*b*), ſed obligationi ſeſe validæ velut acceſſorium quoddam vinculum ſupervenire (*c*). Semper enim dum juramus, ſupponimus aliquid, quo non præſtito, divinam pœnam in nos provocamus. Atqui ineptum hoc eſſet, niſi illicitum foret non præſtare id, quod ſupponitur; adeoque niſi jam antea obligaremur. Quanquam ſæpe uno ſermonis complexu comprehendatur (*d*), & principalis obligatio, & vinculum jurisjurandi acceſſorium, verbi gratia, ſi dicam, ita me Deus adjuvet, ut ego centum tibi dabo. Non ideo tamen ſupervacuum eſt jusjurandum, quia obligationi jam antea firmæ accedit. Scilicet etſi omnes non athei credant, Deum violationem promiſſorum etiam injuratorum vindicare; iiſdem tamen haudquidquam vane perſuaſum eſt, acerbius puniri, qui iram Dei expreſſe provocaverit, ac quantum in ſe fuit, ad ipſius miſericordiam viam ſibi præcluſit. Quippe qui tam firmo propoſito ad exſerendam malitiam ruit, ut nihil ſe curare oſtendat, quicquid illi diſpliceat, cui ſummum bonum juxta ac malum repræſentandi eſt facultas. Ex quibus concluditur (*e*), quod illi actus, quibus vitium aliquod intrinſecum, obligationem producendam impediens, adhærebat, obligatorii non fiant, jurejurando licet accedente. Sicuti nec per ſubſequens juramentum antegreſſa obligatio valida eliditur, aut jus per eandem quæſitum alteri tollitur. Sic fruſtra quis juraverit, ſeſe alteri debitum non ſoluturum. (*).

§. VII. Exinde conſequitur, cum in promiſſis & pactis conſenſus errore elicitus non ſit idoneus ad producendam obligationem; non obligare juramentum, ubi certum eſt, eum qui juravit factum aliquod ſuppoſuiſſe (*f*), quod revera ita ſe non habebat, ac niſi id credidiſſet, non fuiſſe juraturum: inprimis ubi per dolum ejus, cui juratur, in errorem fuerit conjectus. Nam factum illud habet vim conditionis, qua non apparente, quæ ſuperſtruuntur, corruunt. Sic ſi quis ex remotis locis lætum mihi nuncium attulerit;

(*a*) Conf. ſupra c. 2. §. 14. H. (Excipiatur tamen *jusjurandum* vi extortum, de quo infra §. 8.)

(*b*) Infra §. 11. H.

(*c*) Utique enim per adſeverationem religioſam novum promiſſioni accedit auctoramentum, quo eo magis a perfidia abſterreri debemus, quod Deum promiſſi teſtem, & perfidiæ vindicem adſcivimus. Adhuc tamen promiſſioni invalidæ nihil ex jurejurando roboris accedit: quum Deus probare neutiquam præſumatur conventionem, quæ legi repugnet, aut cum eo inita ſit, qui jure acceptandi deſtitueretur, qualis eſt, qui dolo conventionem elicuit, vel juramem vi injuſte ad jurandum adegit, etſi aliud viſum ſit GROTIO II. c. 13. §. 14. Qua ratione ferri poteſt regula Juris Canonici: *Omne jusjurandum ſervandum eſſe, quod ſine æternæ beatitudinis detrimento ſervari poſſit*, ut pote quod, ſic acceptum, reſpondet veriſſimo illi dicto SENECÆ, *interdum ſcelus eſt, præſtare fidem*. Sed finge, juraſſe aliquem, ſe non amplius juraturum, qui deinde nihilominus juraverit: poterit ne, intercipiendæ obligationi, naſcenti ex poſteriori jurejurando, uti exceptione, Niſi ego juraſſem, me non juraturum; Non poterit ſane, quia perjurii & obligationis ſeparatæ ſunt cauſſæ, neque perfidiæ a perfidia excuſatio quæri poteſt.

(*d*) Infra §. 19. H.

(*e*) Infra §. 9. 10. H.

(*f*) Aut dolus circa ſubſtantialia contractus intervenit Exempli gratia, ſi quis dolo induceret alterum ad donandum annulum aureum, quem ei tantum eſſe inauratum perſuadebat. Neque vero in caſibus hiſce opus erit abſolutione, ut quidam volunt: nam actus ipſo jure eſt nullus, & jus naturale hic non diſtinguit inter contractus bonæ fidei & ſtricti juris. Idem dicendum, ſi error ſolus ſine alterius dolo fuit circa ſubſtantialia, aut promiſſioni cauſam dedit. Adde FRANTZKIUM L. II. Reſolut. 4. ZIEGLER. Deciſ. 8. H.

(*) Non erit abs re, ſi juramenti proprietates recenſeamus. Eas ſic memorat P. Schwartius: (Jus nat. & gent. l. 2. Sect. 4. §. 1.) Judicium, *quod exigit ut cum deſcritione, prudentia, conſideratione, reverentia, nec ſine neceſſitate, ac gravi cauſa fiat*; Juſtitiam, *quæ exigit, ut quod juratur, ſit res juſta, licita, ac honeſta*; Veritatem, *ut nimirum res ſit vera, aut ſaltem ex gravi ratione putetur vera*. Et revera multum intererat, ut hæc Pufendorfio adderemus.

Digitized by Google

ſerit; ob quem Evangelia ipſi jurato promiſerim; poſtea autem falſa ipſum nunciaſſe deprehendero, haudquidquam juramento tenebor. Addit autem hic GROTIUS d. l. §. 4. Si dubium ſit, annon aliquis idem juraturus fuerit, etiamſi in iſto errore non hæſiſſet, ſtandum erit juramento; quia ſimplicitas quam maxime juramento competit, & ab eodem omnis interpretatio eluſoria eſt ſeparanda: & quia promiſſio non ſoli iſti errori fuit ſuperſtructa, etſi forte erroris iſtius intuitu prolixior fuerit. Ubi tamen res nondum eſt in expedito. Nam uter judicabit, an errore remoto promiſſio fuerit ſuſcipienda? Non ſane ille, cui juratum fuit. Quomodo enim liquido quis poſſit judicare, quænam mens alterius futura fuerit, ſi hæc vel illa conditio extitiſſet? Sed nec ipſe, qui juravit, adeo certe hac de re judicare poterit; quippe cum neque eadem res diverſo tempore propoſita æque nobis ſoleat placere, neque ſi eadem res eodem quidem tempore, ſed diverſo modo proponatur. Probabile igitur videtur, ne tale quidem juramentum, ſaltem in quantum errori ſuperſtruitur, eſſe validum. Si cui tamen in honorem Numinis ab eo non penitus diſcedere placeat, ex conditione rerum ſuarum metietur, quantum commode præſtare poſſit. Quo loco non inconveniens fuerit, circa juramentum a Joſua Gibeonitis præſtitum quædem monere; *Joſua* IX. Ubi primo obſervandum, aſtutiam Gibeonitarum non eſſe culpabilem, nec mendacii proprie dicti nomine venire (α). Qui enim reprehendat, ſi quis ficto ſermone vitam ſuam ſervare ſategerit ab hoſte ad internecionem graſſante? Dein neque damnum proprie dictum iſta aſtutia illatum fuiſſe Iſraelitis. Quid enim homini decedit, ſi ſanguinem alterius effundere non concedatur, quem de cætero omnibus rebus ſpoliare, & in perpetuam abſtrahere ſervitutem poteſt, ita exarmatum ac debilitatum, ut inſurgere in ipſum poſtea nequeat. In hoc ergo cardo rei verſatur; an Deus per modum præcepti injunxerit, omnes & ſingulos incolas terræ Canaan internecioni dare, etiam eos, qui ſponte cervices ſervitio ſubmitterent, & ex quibus periculum in poſterum non immineret; Id. ſi abſolute affirmetur, juramentum Joſuæ erat irritum. Inſerviiſſet enim ad hoc, ut præceptum divinum eluderetur, id eſt invocaſſet Joſua Deum, ut ipſum puniret, niſi præceptum ipſius violaſſet. Neque dici poteſt, Joſuam ideo juramentum illud ſervare voluiſſe, ne Jehouæ reverentia apud eas gentes aliquid detrimenti caperet, dum ipſe non ſervat pactum, ſuper quo nomen Dei invocaverat. Nam hoc incommodum non minus ſequebatur, ſi ipſe aliquid a Deo ſibi injunctum executioni dare neglexiſſet. Igitur GROTIO d. l. videtur præcepto illi *Deuter.* XX. 16. hanc addendam limitationem; *niſi ſi qui ſtatim imperata facerent*; id quod aliquot rationibus probatum it. Add. SELDENUS Lib. VI. cap. 16. ubi oſtendit, internecionem illam non tam præceptam Iſraelitis; quam indultam. Idque aliis eo probabilius videtur, quod ratio iſtius diſpoſitionis hæc exprimatur; ne iſtorum idololatriam imitaretur populus, tunc immane quantum in peregrinas ſuperſtitiones proclivis; tum ne relicti magno numero antiqui incolæ novos colonos migrare iterum juberent; præſertim ſi æquali fœdere cum ipſis degerent. Vid. *Judic.* I. 34. II. 2. III. 5. 6. Hoc periculo depulſo, nonnullis, qui præſertim idolorum cultum ejeraſſent, ſane parci potuiſſe. Quicquid hujus ſit, id patet, Joſuam, dolo deprehenſo, valde ſtricte juramentum fuiſſe interpretatum. Phraſi Orientalibus familiari ſervos ſe Iſraelitarum profeſſi fuerant, & fœdus popoſcerant. Joſua vitam illis promittit, fœduſque init. Per hoc ſane, (ſi tales fuiſſent Gibeonitæ, quales ſe ferebant, id eſt, extra illos populos, quos Deus excidio deſtinarat,) & bona, & libertas ipſis relinquebantur. Vid. 1. *Reg.* XX. 4. Sed propter adhibitum dolum verbis ſuis preſſe inhæret, & præter vitam, ac ut apparet, neceſſaria alimenta nihil illis

(α) Quam hæc juſtificatio a veritate abſit, vidimus capite ſuperiori, adnot. ad §. 19. Divus Baſilius merito eos damnat: *πονηρῶς κατεπανουργεύσαντο τὺς Ἰσραηλίτας οἱ Γαβαωνῖται.*

Digitized by Google

illis relinquit. Add. AMBROSIUS Off. Lib. III. cap. 10. (*a*).

§. VIII. QUID VERO ſentiendum de juramentis per metum injuſtum extortis? Sane qui per metum injuſtum cauſam juratæ promiſſioni dedit, non minus obligatus eſt ad reſtituendum vi extortum promiſſum, cui juramentum acceſſit, quam ſi ab injurato id foret profeſtum. Igitur non apparet, quare non & hic compenſatio poſſit opponi, juxta ea, quæ ſupra de metu tradidimus. Equidem GROTIUS dicto loco §. 14. cenſet, *ſi aut verba juramenti hominem non reſpiciant jus ei conferendo; aut reſpiciant quidem, ſed aliquid ſit, quod ei poſſit opponi; tunc eam vim fore juramenti, ut homo quidem ille jus nullum conſequatur, at nihilominus qui juravit Deo, obligetur ſtare jurejurando*. Ejuſque rei exemplum eſſe in eo, qui per metum injuſtum cauſam promiſſioni dedit. Enimvero alia videtur natura jurisjurandi, cujus verba non ad hominem, ſed ad Deum diriguntur, verbi gratia, ſi dicam, ſolus aut coram arbitris: ego Deo juro, quod Sejo velim dare. (Add. Paulus SERVITA de Inquiſitione. p. m. 55. 56. 57. ubi diſtinguit inter juramentum, quod ad Deum dirigitur, & quod fit in manus alterius.) Id enim habet indolem voti, quo Deo promitto, quod in ipſius honorem aliquid ſim præſtiturus; adeoque ex eo non homini, ſed Deo jus volui conferre. Secus autem ſeſe habent juramenta, quæ ad hominem diriguntur (*b*), ſeu ubi Deo teſte homini quid promitto. Ubi plane videtur expirare obligatio, ſi in homine, cui promittitur, vitium ſit, ob quod recte acceptare promiſſum is non poſſit. Neque enim Deo promiſi, neque dixi: in honorem & gloriam divini nominis latroni dabo. Et ſi vel maxime admittas, hoc quoque jusjurandum habere vim voti; tamen cum votum non ſtringat, niſi a Deo acceptetur, unde conſtabit mihi, Deo probari, ut ego innocens me bonis meis ſpoliem, & illa in impium nebulonem conferam, ne ille gratis ſceleratus fuerit? Ne vero Numinis honor minoris dein ſit apud latronem ejuſmodi juramento neglecto, non eſt metuendum; cum is ipſo vitæ genere ſatis oſtendat, quanti Deum faciat. Si quis tamen ſit, qui evitando ſimpliciorum ſcandalo, & ne videatur nomen Dei, quod inter pericula profuit, in tutum ſubductus irreverentius habere, pecuniæ promiſſæ jacturam facere velit; ſatius utique videtur, Deoque acceptius, eam in pias cauſas erogare, quam nebulonis alicujus malitiam eadem alere. Idque eo tutius procedit, ubi juratum fuerit ab eo, in cujus civitate per leges quoque civiles talia juramenta declarantur irrita. Vide *Authent. ſacramenta puberum. C. Si adverſus venditionem*. Exempla, quæ pro contraria ſententia GROTIUS adfert, recte inſpicienti ad rem nihil facere videbuntur. Add. quoque Anton. MATTHÆUS de Criminibus tit. de perjurio num. 5. Ubi miror, eum probare exemplum *Julii Cæſaris, qui a piratis interceptus, jurejurandoque adactus ante ly-*

(*a*) Imo aſtutia Gibeonitarum utique erat vituperabilis, & mendacium proprie ſic dictum, quoniam damnum inde omnino liberis Iſraelis naſci potuiſſet, ſi æquo fœdere recepti fuiſſent incolumes; quia (1) periculum erat, ne liberos deinde Iſraelis, novos colonos, migrare juberent, quod illi ſubſormidabant, quum reſponderent v. 7. *Ne forte in terra, quæ nobis ſorte debetur, habitetis*. Potuiſſent (2) iidem Gibeonitæ devotionem iræ divinæ aliter evitare, ſi pacem ſine ſtulta calliditate petere maluiſſent. Ait enim Deus, Deuteron. XX. v. 10 - 14. *Si quando acceſſeris ad impugnandam civitatem, offeres ei primum pacem; ſin fœdus inire noluerit, oppugnabis eam, & percuties omnem marem, in acie gladii*. Dubitandum porro non eſt (3) quin, quod Juſtitiæ tiam & Miſericordiæ divinæ conveniens eſt, & proinde Deuteronom. VII. 2. ex Deuteron. XX. v. 10. 11. ſupplendum, gentes hæ Cananææ omnes (Hævæorum pars autem erant Gibeonitæ) internecionem ſuam avertere potuiſſent, ſi pacem petiiſſent. Jurisjurandi autem æquiſſima ratio habetur a Joſua & Primoribus populi, quum ita religioni ejus ſtent liberi Iſraelis, ut Doli ſimul rationem habeant. Nam in v. 15. juraverant, Gibeonitas non occiſum iri, quod ipſis per Dei præceptum integrum erat, quia Gibeonitæ pacem petierant. Quare jam ſervantur Gibeonitæ, ſed in pœnam aſtutiæ ſervituti ſimul addicuntur duriori, ut ligna cædant, & aquas comportent in domum Dei. Quo ipſo Joſua ſuis cavet a ſeductione eorum ad ſuperſtitionem, cui impares videbantur, triſti ſervituti addicti, per quam ſimul impediebantur, quo minus liberos Iſraelis, novos colonos, migrare juberent.

(*b*) Quam ſententiam firmis ſatis, niſi fallor, argumentis firmavi Comment. de Lytro ſect. 2. §. 24. & L. I. Parœm. Jur. Germ. 24. H.

te lytron iis ſolvit, *dein claſſe parata oppreſſos cruci ſuffixit*. Nam neque PLUTARCHUS, VELLEJUS, SUETONIUS, POLYÆNUS Lib. VIII. de tali jurejurando ipſius mentionem faciunt: & videtur hoc ipſo illos ſequi, qui momentanea ſolutione juratum defungi poſſe arbitrantur, ut ſtatim vel per ſe, vel in ſubſidium vocato magiſtratu datum recuperare queat. Quæ eſt ſane inanis religioſitas (*a*), cum perinde ſit non ſolvere, & ſolutum confeſtim recuperare. CICERO quoque Off. III. (cap. 29.) prædoni *pactum pro capite pretium ſine fraude non afferri* adſerit; ex ea ratione, quod prædo ſit *communis hoſtis omnium*, *cum quo nec fides eſſe debet*, *nec jusjurandum commune*. Id quod GROTIO diſplicet dicto loco & Lib. III. c. 19. §. 2. ex ea ratione, quod licet cum prædone non ſit ſpecialis illa communio, quam inter hoſtes in bello ſolenni introduxit jus gentium: illum tamen, quia homo eſt, habere communionem juris naturalis, ex quo naſcitur, ut pacta ſervanda ſint. Neque tamen deeſt, quod pro Ciceronis ſententia poſſit dici (*b*). Scilicet cum pirata ſit communis hoſtis omnium, ſeu qui citra antegreſſam injuriam ſpoliat aut trucidat, quoſcunque nactus fuerit, adeoque ex profeſſo perturbet, & abrumpat ſocialitatem a Deo inter homines conſtitutam; igitur non prodeſſe ipſi debere vinculum, quo homines ad inſtitutum Dei ſociabiles inter ſe ſolent necti. Cumque is ipſo vitæ genere atheiſmum profiteatur, nullum eidem a religione emolumentum accedere debere. Sicuti etiam e contrario in ejuſmodi hominum juramentis nemo prudens fidei aliquid reponit. Et lenoni apud Terentium velut inter requiſita ſuæ artis reponitur, ut ſit *perjurus*. Nic. MACHIAVELLUS Hiſt. Florent. Lib. III. *Cum religio Deique timor extinctus ſit*, *inde conſequitur*, *juratam fidem tantiſper æſtimari obſervarique*, *quantum utile*: *eaque homines uti*, *non quo eam ſervent*, *ſed ut ea intermedia facilius decipiant*, *eoque plus laudis & gloriæ ſibi partum ducunt*, *quo facilius utque tutius fraudem frauſi ſunt*.

§. IX. REQUIRITUR & hoc ad validitatem jurisjurandi, ut licita ſit illa obligatio, cui id accedit. Igitur nullas habebit vires jurata promiſſio de re, quæ eſt illicita jure naturali & divino, imo humano quoque iſti non adverſo, ſi jurans in civitate vivat. Vide loca quæ ex Patribus congeſſit GRATIANUS Cauſ. 22. quæſt. 4. Nobile cum primis eſt exemplum Davidis 1. Sam. XXV. qui cum per iracundiam juraſſet, ſe Nabalis domum internecione deleturum, ob beneficium verbis contumelioſis ſibi negatum, poſt oratione Abigailis delinitus ultro Deo gratias agit, quod impeditus fuiſſet, ne illicitum juramentum majore cum peccato impleret (*c*). Sic & recte Alboinus revocavit votum, quo voverat, ſe omnem populum Ticinenſem, quia ſe tradere noluiſſet, ferro deleturum, apud Paul. WARNEFRIDUM de Geſt. Longobard. Lib. II. cap. 27. Add. IDEM L. V. cap. 40. in fine. Et Æneas SYLVIUS Hiſt. Bohemicæ c. 18. Abſurdum eſt enim invocare vindictam divinam, ni aliquid feceris, quod cum comminatione pœnæ a Deo eſt interdictum: adeoque reverentia Dei velut in ipſius ignominiam abuti. Ac introducta ſunt juramenta, ut licitis & bonis actionibus inter homines firmitatem addant, non ut ſceleribus ſuccenturientur. DIONYSIUS Halicarn. Lib. XI, (pag. 694. Edit. Sylb. cap. 11. in fine pag. 662. Ed. Oxon.) Θεοὶ ἐπὶ καλοῖς καὶ δικαίοις παραλαμβάνεσθαι φιλοῦσιν ὁμολογίας, οὐκ ἐπ' αἰσχροῖς καὶ ἀδίκοις. *Dii ad honeſta*

(*a*) Quamvis Jure Canonico etiam probata. Vid. c. 4. *X. de his*, *quæ vi vel met. cauſ. cap. debitores* 6. *X. de jurejurando*. H.

(*b*) Malim tamen cum Grotio facere, ſi latro metu promiſſionem non extorſit. Conf. AUCTOR ſupra L. III. c. 6. §. 9. Bene HOBBESIUS c. 15. Leviathan. *Si vitium perſonæ ſatis cauſæ ſit pacta violandi*, *ſatis etiam cauſæ eſſe debuiſſet non paciſcendi*. Cæterum dicto Ciceronis congruit etiam Bruti illud in oratione ad populum, qua Cæſaris cædem defendit, apud APPIANUM Alexandrin. L. II. de Bellis civil. Εἰ δ' ἐπιθυμήσειεν ἄλλος τυραννίδος, οὐδὲν κοινὸν ἐστι Ῥωμαίοις πρὸς τυράννους οὐδ' ὅρκων. *Quod ſi quis aſpiraverit ad tyrannidem*, *nulla fides Romanis erga tyrannos*, *nulla religio*. H.

(*c*) Recte dicit *illicitum*, nam David Rex nondum erat, nec ex officio præſtito habebat actionem: neceſſitas quoque non aderat; & ſi ea adfuiſſet, non poterat ſufficiens cauſa eſſe ultionis exercendæ. H.

neſta & juſta, non ad turpia & injuſta pacta adhiberi amant (*a*). In ALCORANO Cap. de diſputatione prohibetur, ne quis juret, quod ſuam uxorem nunquam ſit tacturus. Et ſi quis ita juraverit, ad expiandum juramentum jubetur mancipium manumittere, antequam uxorem tangat. Quo loco etiam quæritur, ſi quis in latrones incidens ad redimendam vitam cogatur jurare ſilentium perpetuum, & ipſis quantum in ſe cavere de impunitate, an id juramentum ſit ſervandum? Id quod nobis negandum videtur (*b*), ſiquidem ex eo ſilentio pluribus periculum ſit emerſurum. Nam pro ſe quidem impunitatem dare non eſt illicitum: non tamen ſi inde multis innocentibus exitium ſit proventurum. Et accommodari huc poſſit illud apud TACITUM A. III. (cap. 70. no. 3. Ed. Rycquii) *Sane lentus in ſuo dolore eſſet: reip. injurias ne largiretur.* Apud GUNTHERUM Ligurino L. VIII. (v. 793.) Fridericus ita ſancit:

Juramenta metu, mortiſve dolore coacta,
Præcipue ne quis multis nocitura loquendo
Publicet, aut in ſe crudeliter acta queratur,
Nullius meriti vel ponderis eſſe jubemus.

§. X. IMO etiamſi res, quæ promittitur, in ſe non ſit illicita, non tamen valebit jusjurandum, ſi per id impediatur majus bonum morale (*c*), ſeu ubi per id ſimus prohibendi obire aliquod officium humanitatis ac pietatis. Huc etiam referre poſſis juramentum, quo quis ſe obſtringit, ne honeſtam aliquam & humano generi utilem artem alteri communicet. Vid. Matth. XXV, 27. Cui tamen aſſertioni hæc limitatio videtur addenda: niſi per me, aut alios, ejus artis jam conſcios, uſibus humani generis ſatis proſpici queat: nec ei, qui jusjurandum exegit, damnum inferatur. Tale juramentum extat apud LUCIANUM Tragopodagra. (T. II. p. 118. in fin. Edit. Amſterod.) Μύστης με σιγῶν ὅρκος οὐκ ἐᾷ φράσαι, καὶ λοίσθια θνήσκοντος ἐντολὴ πατρὸς, ὅς ἔταξε κεύθειν φαρμάκου μέγα σθένος. *Sacratum tacendi jus mihi jurandum datum Me talia dicere tibi plane non ſinit, Nec ultimum morientis edictum patris, Qui juſſit hanc celare nos vim pharmaci.* PLINIUS N. H. L. XXV. c. 1. *Neminem docere in auctoritatem ſcientiæ eſt.* Scilicet quia profectum in bono Deo debemus, & ad ſummum quiſque pro ſua virili eniti tenetur, ita ut ejus libertatem eripere nobis ipſis non valeamus, neque noſtro actu nos exſolvere officio per jus divinum nobis injuncto. Talia juramenta non erant infrequentia apud Judæos, de quibus vid. GROTIUS dicto loco §. 7. Et ad Matth. XV. 6. Et SELDENUS L. VII. c. 2.

(*a*) ÆSCHYLUS Diris:

Ὅρκος γὰρ ὔτι Ζηνὸς ἰσχύει πλέον.
Neque enim fides jurata plus pollet Jove.

Ante dixerat:

Εὐνὴ γὰρ ἀνδρὶ καὶ γυναικὶ μορσίμη,
Ὅρκου 'στὶ μείζων τῇ δίκῃ φρουρουμένη.
Plus namque thalami viro & uxori & viro
Servata vincla jurejurando valent.

Et tamen multos, qui juraverunt, ſe hoc vel illud delictum patraturos, id ſtatim exequi hoc prætextu ut jusjurandum ſervent, notavit PHILO Judæus de Legibus ſpecialibus, ubi exemplum addit divitis adoleſcentis, qui juraverat, ſe de facultatibus ſuis nemini quicquam benefacturum. Vid. *can.* 1. 16. 18. 19. 20. 22. *cauſ.* 22. *quæſt.* 4. & quæ H. GROTIUS notavit ad Matthæi XV. 5. & 6. H.

(*b*) Hinc qui juravit, ſe nolle veritatem revelare, teſtis productus, jurejurando illo non obſtante, veritatem dicere debet. *c. intimavit* 18. *X. de teſtib. cap. ult. X. de teſtib. cogend.* Vid. GAILIUS I. Obſ. 100. n. 4. H.

(*c*) Pleraque exempla, quibus PUFENDORFIUS, & ante eum GROTIUS utuntur, petita ſunt a rebus *illicitis*, quod bene obſervavit THOMASIUS Juriſpr. Div. L. II. c. 9. §. 20. & 21. Et ſane, ſi quis juret, nulla ſe pietate parentes, nullo beneficio alios adfecturum, jurat de re illicita. Etſi enim in poſteriori ſpecie imperfecte tantum obligemur, ad officia aliis exhibenda, tamen & huic imperfectæ obligationi præfracta mente ſatisfacere nolle, ſummum nefas eſt. Igitur tali opus videtur caſu, in quo agatur de re per ſe *licita*, ſed cujus recuſatione bonum quidem morale *majus* impediatur. Aderit is, ſi fingamus, hominem opulentum, cui, ut plerumque eſt, liberum ſit, de bonis ſuis diſponere, pro lubitu heredem ſibi jurejurando deſignare maluiſſe alium civem locupletem, aut piam etiam cauſſam, bonis adfluentem, quam dulciſſima alias pignora, & quibus ſic alimenta ſubtrahantur, Liberos. Minime, per ea, quæ ab AUCTORE adducuntur, ſervandum videbitur hoc jusjurandum.

c. 2. Conſtant. L'EMPEREUR in Babakama c. 9. §. 20. GRATIANUS Cap. 22. Cauſ. 22. Quæſt. 5. Sic & invalidum judicamus juramentum, quo Narſes ſenem aliquem adſtrinxit, ne defoſſum abs ſeſe aurum ulli mortalium indicaret. Qui tamen recte, Narſete defuncto, Tiberio Imperatori indicium fecit, apud Paulum DIACONUM L. XVIII. Add. quoque GRATIANUS (*a*) *c. 2. Diſtinct. XIII.* Et hac in parte pari paſſu ambulat cum juramento votum; nam & hoc non valet, non modo ſi ſit illicitum, ſed & ſi ineptum. Quo facit illud dictum Spartani, qui cum voviſſet, ſe præcipitem a Leucata ſeſe daturum, altitudine conſpecta abiit retro; cumque id ei vitio verteretur, dixit: *'Ουκ ᾤμην, τὴν εὐχὴν ἄλλης μείζονος εὐχῆς δεῖσθαι; non putaram, votum illud majori voto indigere.*

§. XI. DENIQUE quod juramenta non immutent naturam & ſubſtantiam promiſſi pactive, cui accedunt, ſat clare conſtat (*b*). Sic juramenta circa abſolute impoſſibilia non obligant; etſi graviter peccet, qui ita temere jurando nomine divino abutitur. Sic addita promiſſioni juramenta, conditionatam nequaquam mutant in abſolutam. Non minus enim quod conditionem ſupponit, juramentum cum conditione illa ſtat, caditque, quam injuratum promiſſum. Sed & juramentum, ſicut quodvis aliud promiſſum expirat, ſi ceſſet qualitas, ſub qua juratum fuit, verbi gratia, ſi magiſtratus munere ſuo abierit, non tenebitur amplius ad iſtud, quod in eo ineundo juravit. Et vice verſa; cives illi, qui imperio abiit, aut exutus eſt, obſequium non amplius debent (*c*), & ſi id expreſſe non ſit remiſſum. Id enim ex ipſa negotii natura intelligitur. Add. GROTIUS d. l. §. 18. Sic & æque in jurato, quam injurato promiſſo requiritur acceptatio (*d*). Et jurati æque, atque injurati pacti impletionem remittere poteſt, cui ex eo jus quæſitum fuit. Sic & ex natura pactorum erit judicandum, an actus contra juramentum admiſſus, ſit duntaxat illicitus, an vero etiam irritus. Niſi enim iure ſuo in rem promiſſor juratus ſeſe abdicaverit, & in alterum illud tranſtulerit, non erit actus irritus, ſi poſt in tertium actu idem conferat, verbi gratia, ſi quis juraverit, ſe rem quampiam alicui legaturum (*e*), poſtmodum autem tertio eandem vendiderit, haudquidquam invalida erit venditio, licet iſte perjurio ſeſe adſtrinxerit (*f*). Sic ſi quis vivis parentibus jurato promiſerit, ſe certam fœminam in uxorem non ducturum, iſtis tamen mortuis, eandem nihilominus duxerit:

(*a*) Et cap. 33. *X. de jurejurando*, ubi pronunciatur, Regem, qui juravit regni ſui jura & honorem conſervaturum, regni ſui jura poſtea alienantem, nihil egiſſe, tametſi jusjurandum de iis non revocandis interpoſuerit. Cæterum ſi negotium jure poſitivo eſt invalidum, quoniam vulgo confuſe tradi ſolet, aliquot regulis explicatum dabimus. *Prima* eſt: Si legislator vetuit de negotio aliquo jurari (uti in Hiſpania, Luſitania & alibi conſtitutum, ne ulli contractui jusjurandum accedat) jurisjurandi nulla vis eſt. Vid. infra §. 24. Nam quod nonnulli volunt, jurantem nihilominus in conſcientia obſtringi, an verum ſit, valde ſubſiſto. *Secunda:* Si actus, cui jusjurandum acceſſit, jure poſitivo eſt reprobatus, exempli gratia, Romano jure donatio inter conjuges, mutuum filiifamilias & ſimilia, ſecundum idem jus jusjurandum nihil addebat, nec validum reddebat negotium *L. 7. §. 16. D. de Pactis*. At ſecundum jus naturale hoc ita demum admitti debet, ſi boni publici præcipue aut tertii intuitu lex lata fuit. In aliis jurans quidem adſtringitur, verum ſolo religionis & conſcientiæ vinculo, non ex juſtitia & natura actus. Cujus hic effectus eſt, quod mortuo promiſſore obligatio ad heredem ejus non tranſeat. Vid. LAUTERBACH. Tractat. ſynoptic. de Jurament. §. 1. 2. 12. ſequ. ubi multos profert, qui putant ipſum actum inficì & firmari. H.

(*b*) Vid. CUJACII Obſervat. L. XXII. c. 7.

(*c*) V. LYSIAS Oration. 19. H. GROTIUS L. II. de J. B. & P. c. 6. §. 5. H.

(*d*) V. ſupra L. III. c. 6. §. 16. Pertinet huc, quod JCti ajunt: Contractum nullum ex defectu conſenſus jurejurando non firmari, neque eo defectum illum ſuppleri. COVARRUV. ad cap. quamvis 2. de pact. in ſexto part. 2. §. 6. n. 10. & ſequ. SERAPHIN. de Privil. juram. 39. n. 10. & Privil. 61. n. 18. ubi BENCKENDORP. in not. plures citat. Unde ſequitur, jusjurandum contractui ſimulato efficaciam non addere. SERAPHIN. d. l. COLERUS de Proceſſ. executiv. Part. I. c. 10. n. 32. ſeq. HERIG. de fidejuſſ. c. 9. n. 45. H.

(*e*) Aut teſtamentum, quod fecit, ſe non revocaturum, ut paſſim JCti noſtri docent. V. LAUTERBACH. Tractat. ſynoptic. de Jurament. §. 1. n. 30. 31. 32. Porro ubi juris eſt, locationem conductionem infringi venditione, obtinebit idem, licet locator juraverit, ſe contractum ſervaturum. LAUTERBACH. Tract. ſynopt. locati conducti §. 1. n. 28. H.

(*f*) Si ſcilicet citra juſtam cauſam non legavit, aut teſtamentum revocavit. H.

Digitized by Google

rit: perjurus ille quidem erit, matrimonium tamen firmum perſiſtet, niſi legibus civilibus aliter ſit diſpoſitum. Sed & pro natura promiſſi aut pacti, cui juramentum adjicitur, id habebit efficaciam ex jure naturali aut civili. Nam illud in ſe non facit, ut quod alias naturalem tantum obligationem producebat, jam civilem quoque producat, niſi peculiariter hoc jure civili ſit diſpoſitum. Sicuti nec idem actus ſpeciem mutat, ut verbi gratia, quod donatio fuit, accedente juramento contractus oneroſus fiat, & vice verſa. Quo pertinet quæſtio: an contractus juramento ſancitus, in quo jurans inſigniter fuit læſus, poſſit reſcindi, & ipſe in integrum reſtitui? Grotius d. l. §. 16. id negat, addita ratione: quamvis perſonæ nihil aut minus debeatur, Deo tamen fides erit præſtanda. Quam rationem nos paulo ante rejecimus. Super eadem quæſtione interpretes Juris Romani prolixe diſputant ad *L. 1. C. ſi adverſus vendit.* & ſubjectam illi *authenticam* (*a*), cum multi JCti, & Galli cumprimis, iniquitatis arguunt. Et ad reſcriptum quidem Alexandri reſpondent, id nequaquam univerſalem aliquam deciſionem complecti, ſed ad ſpecialem caſum fuiſſe directum. Scilicet conſulebat Imperatorem miles, id eſt homo pleno judicio, qui nimirum ageret annum decimum octavum, & quidem qui non læſionem aliquam enormem, ſed ſolam ætatis immaturitatem, ut apparet, allegabat. Hujus contractum juramento confirmatum irritum nequaquam volebat princeps religioſus, & qui videri poteſt ob oculos habuiſſe exemplum Herculis, quem Plutarchus Quæſt. Roman. 28. non niſi ſemel in vita juraſſe memorat. Authenticam autem illam tradunt Friderico extortam per Honorium III. Pontificem (*b*), dum diadema imperii negat; eamque ipſum Fridericum mutare conſtituiſſe; ſed morte fuiſſe præventum. Cauſam autem, quare eam conſtitutionem urſerit Pontifex, facile deprehendet, qui arcana reipublicæ Pontificiæ intelligit. Eam legem in Gallia non obſervari tradit Mornacius (*c*) ad d. l. Vid. etiam Auguſtinus Barbosa ad d. l. Groenevvegen de L. L. abrogatis ad d. l. & alii. Nobis ad perſpicuam hujus quæſtionis ſolutionem videtur ante omnia obſervandum, pacta, in quibus eſt inſignis inæqualitas, & in quibus fraus, doluſque aut iniquus metus verſantur, & quæ animo non deliberato concipiuntur, naturali & intrinſeco vitio laborare, quorum reſciſſionem aut correctionem jus naturæ poſtulat. Sed ætatem minorem viginti quinque annis in ſe pacto vitium non aſpergere (*d*). Etſi facile præſumatur, ob fragile & infirmum ejus ætatis conſilium, & multorum captionibus & inſidiis expoſitum, læſionem aliquam ex parte minorum interveniſſe. Qua læſione non apparente nulla eſt ratio, quare pactum debeat reſcindi. Quo præmiſſo dicimus, ſi pactum aut promiſſum juratum nullo alio laboret vitio, non poſſe id eo nomine reſcindi, quod a minore ſit initum, modo is præſens negotium intelligere potuerit. Sed ſi alterius fraus intervenerit, imo ſi etiam citra fraudem ex ſola ætatis imprudentia inſignis læſio contigerit, juramentum non obſtat, quo minus læſus juratus reſciſſionem contractus, aut correctionem petere queat (*e*). Nam juvenis, qui contractum jurejurando confirmat, præſupponit, eum vitio carere, idque alter quoque præ ſe fert. Et iſthæc velut conditio juramento ſubſternitur; qua non apparente, hoc quoque corruit. Aliud autem eſt, ſi citra fraudem alterius gnarus prudenſque juvenis plus dedit, quam quanti res

(*a*) Imp. ALEX. A. Florentino Militi. *Si minor annis viginti quinque emptori prædii caviſti, nullam de cætero te eſſe controverſiam facturum, idque etiam jurejurando corporaliter præſtito ſervare confirmaſti, neque perfidiæ, neque perjurii me auctorem* (*tibi*) *futurum ſperare debuiſti*. Nova Conſtitutio Friderici. *Sacramenta puberum ſponte facta ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis, inviolabiliter cuſtodiantur* L. 1. C. Si adv. venditionem. Occaſionem novæ hujus Conſtitutionis narrat PANZIROLUS de Claris legum interpretibus L. II. c. 24.

(*b*) Quoniam facilis ſic occaſio Clericis præſtabatur, bona perſonarum puberum, ſed adhuc intra annos Minorennitatis conſtitutarum, naciſcendi. Vid. VINNII Quæſtiones ſelectæ Juris L. I. c. 25.

(*c*) Alii valde in eam invehuntur. V. HILLIGER. L. XXI. Donell. enucl. 13. lit. A. H.

(*d*) Vid. ſupra L. III. c. 6. §. 5. H.

(*e*) Recte! nam & hanc majorem viginti quinque annis enormiſſime læſum, licet juratum, petere poſſe, vulgo aſſerunt. Quos magno numero adduxit HILLIGERUS d. l. lit. AA. H.

ti res erat. Tunc enim negotium fuit mixtum ex contractu, & donatione. Sed & in univerſum obſervandum, eum, qui imperio ſubjectus eſt, non in plus ſeſe obligare poſſe, quam quantum per imperium ipſi conceditur. Id ubi exceſſerit, ſive juratum fuerit, ſive non, irritum declararari ab imperante, ſi velit, negotium poteſt.

§. XII. Hoc autem efficiunt juramenta ob interpoſitam Dei invocationem, quem neque aliu quis deceperit, & cui nemo impune illuſerit, ut ab negotiis, quibus adjiciuntur, omnis interpretatio cavillatoria (*a*) ſit excludenda. Hinc recte Cenſores Romani damnarunt aſtutiam captivi, qui juraverat, ſe in caſtra hoſtium rediturum: & poſtea cum paululum eſſet progreſſus, ſimulans oblitum ſe quid, in caſtra rediit, ac deinde quaſi religione jurisjurandi ſolutus Romæ manſit (*b*). Cicero Off. (L. III. c. 32.) Gellius L. VII. c. 18. Sic & damnanda cavillatio Dercyllidæ, qui jusjurandum dedit Scepſeos urbis tyranno, ſi procederet ad colloquium, eum ſtatim iterum in urbem reverſurum. Eo egreſſo iſte, mortem minatus, portas juſſit aperire; dicens, nunc in urbem te demitto, hoc enim juravi: atque etiam ego cum exercitu nunc ingredior. Polyænus Strateg. L. II. (c. 6.) Damnanda quoque improba cavillatio Locrorum (*c*) apud Polybium L. XII. c. 4. Scilicet, quia *fraus adſtringit, non diſſolvit perjurium*. Cicero Off. III. (c. 32.) Add. Stobæus Serm. 28. de Cydia. Tacitus A. XII. (c. 47.) *Rhadamiſtus quaſi jurisjurandi memor, non ferrum, non venenum in ſororem & patruum expromit; ſed projectos in humum, & veſte multa gravique opertos necat.* Sic & iſthanc mercatoribus valde familiarem cavillationem notat Henr. Stephanus in Tract. prælimin. Apolog. Herodoti c. 16. dum jurant, ſe non poſſe tali vel tali pretio rem vendere, ni velint perdere. Ipſos enim reſpicere ad proverbium. Mercator, qui nil lucratur, perdit. Neſcio an huc referri debeat factum Comitis Fontani, qui in prælio ad Rocroium ſella geſtatoria vectatus fuerat: *jurejurando* enim *ſe obſtrinxerat, neque peditem ſe, neque equitem adverſus Gallos pugnaturum*: apud Beniam. Priolum Hiſtor. Gall. L. II. Aut Alexandri VII. qui cum ſub initium pontificatus juraſſet: ſeſe cognatos ſuos Romæ non recepturum (*di non ricevere i ſuoi parenti in Roma*) mox auctoribus Jeſuitis hoc modo juramentum illud eluſit: dum cognatos ſuos apud Caſtellum Gandolfi primum *recepit*, & inde Romam ſecum deduxit. Uti refert Auctor Nepotiſmi Part. I. Lib. 3. Aut quod de miniſtris Societatis Indicæ Orientalis memorat Tavernier Itin. Part. II. cap. 14. qui, antequam ex Hollandia diſcedunt, juramento obſtringuntur, ne commercii quid privato nomine exerceant, ſed ſtipendio ſuo contenti ſunt. Mox tamen in Indiam delati multi eorum uxores ducunt, quæ ſuo nomine clandeſtinam illam mercaturam agitant (*d*). Apud Ælianum V. H. L. XII. cap. 8. refertur: Cleomenes Lacon Archonidem conſortem ſui propoſiti fecit, jurans, ſi compos voti fieret, Πάντα σὺν τῇ αὐτοῦ κεφαλῇ πράττειν, *ſe omnia cum ipſius capite tranſacturum eſſe*. Cum vero rerum potitus eſſet, occiſi ſocii caput reſectum vaſi pleno mellis immiſit: & quotieſcunque ali-

quid

(*a*) Quæ a conventionibus *nudis* quidem ipſa quoque abeſſe debet: ceterum tamen in jurisjurandi interpretatione adhuc magis reprehendenda eſt, quia reverentiæ ſummi Numinis detrahit. Vide quæ dicentur ad §. ſeq.

(*b*) Cui ſimile vafrumentum Hartmanni Onſorgi, Wellenburgenſis Dynaſtæ, filii Jodoci, quod quidem hoc capite luit, apud ADLZREITTER. L. VI. Annal. Gent. Boiicor. §. 33. ad A. MCCCXCV. H.

(*c*) Et Flandrorum, qui ut a fœdere cum Rege Gallorum inito diſcedendi prætextum haberent, hortabantur Anglum, ut ipſe inſignia Galliæ ſibi uſurparet ſimul & titulum, rati hoc facto liberos ſe poſſe fieri a juramento præſtito, teſte FROSSARDO L. I. Hiſtor. ad A. MCCCXXVI. Et cum Cazimirus Rex, poſtulantibus Polonis, ut promiſſioni ſatisfaceret, reſpondiſſet: *non licere ſibi adverſum priori jurejurando, quod Lituanis dediſſet, jusjurandum dare: daturum tamen, ſed uti Regem modo Polonorum, non etiam uti Lituanorum Principem*. Captioſum, ſicut revera erat, id jusjurandum viſum eſt, & propterea Proceres inſtare cœperunt, ut captione illa Rex abſtineret. Ut memorat CROMERUS L. XXII. Rer. Polon. p. 522. H.

(*d*) Plane ut mali judices peccare ſe non putant, qui domeſticis ſuis munera accipere permittunt. V. ZIEGLER Dicaſtic. Concl. 20. §. 25. H.

Digitized by Google

quid agere inſtituiſſet, ad id inclinatus propoſitum narrabat. Sic apud POLYÆNUM L. VII. (c. 34. ibique Maaſuicius) Aryandes Barcæis ſuper latente foſſa, tenuibus lignis terraque tecta, jurat; quamdiu terra permaneret, ſe conventa ſervaturum. Hinc disjecta machina in urbem nihil hoſtile ſuſpicantem irruit. Id tamen factum Perſis tribuit HERODOTUS Melpomene circa finem. Sic ſi duorum nebulonum unus rem auferat, alter occultet, & ille juret, ſe rem non habere, hic, ſe eam non abſtuliſſe, uterque perjurus habebitur. Craſſa quoque nimis cavillatio Solymanni, qui cum Ibrahimo Baſſæ juraſſet, quod ipſi vivo vitam non ſit erepturus (*a*), dormientem juſſit interfici; quaſi dormientes inter vivos referri nequeant. Contra ab antiquis laudata eſt conſtantia Q. Metelli Numidici, quod recuſarit in legem Saturnini jurare; etiamſi Marius Conſul & alii dicerent: ob tempora reipublicæ recte id poſſe ſuſcipi, ejuſque vim elidi tacita hac conditione; ſe jurare in legem, ſiquidem lex eſſet, id eſt ſi rite rogata & lata eſſet. Atqui poſtea facile oſtendi poſſe, nullam eſſe hanc legem, quippe quæ lata ſit Jove tonante; quod ubi fiebat, nihil cum populo agi fas erat. Sed iſte malebat patria carere, quam hoc aſtu uti; quippe cum qui jurarent, ſane præ ſe ferrent, pro vera lege ſeſe illam rogationem agnoſcere. Vid. APPIANUS L. I. de bello civili (pag. 363. Edit. H. Steph.) PLUTARCHUS in Mario. Sed & arbitramur, ſupervacuam fuiſſe ſolicitudinem Lycurgi, qui cineres ſuos in mare ſpargi juſſit, ne iis Spartam allatis, cives ſe juramenti religione exſolutos crederent. Nam ille proprie reverſus non judicatur, cujus cadaver domum reportatur. Vid. PLUTARCHUS in Lycurgo, JUSTINUS Lib. III. cap. 3.

§. XIII. NON TAMEN ideo eorundem interpretatio ſemper eſt extendenda, ſed quandoque ſtricte facienda (*b*), ſiquidem ſubjecta materia id requirere videatur (*c*), puta, ſi juratum ſit in odium alterius; & non tam promiſſioni, quam minis, (ex quibus per ſe nemini jus naſcitur,) juramentum fuerit adjectum. Quam in rem adfertur illud Iſraelitarum *Judic.* XXI. qui juraverant, ſe filias ſuas Beniaminitis non collocaturos. Poſt tamen his ſuadebant virgines rapere, & apud raptarum patres pro iiſdem intercedebant. Aliud enim eſt dare, aliud raptum non repetere (*d*). Et eo facilius ſtricta hæc interpretatio admittebatur, quod crudele foret, integram tribum ob crimen, quantumvis atrox, exſcindere: quem etiam caſum illi fortaſſe in juramento ſuo exceperant. Add. JOSEPHUS Archæol. V. 2. & AMBROSIUS Offic. L. III. cap. 14. Apud Ammianum Marcellinum L. XXVII. cap. 4. *quoniam aſſerebat Athanaricus*. Gothorum judex, *ſub timenda exſecratione jurisjurandi, ſe eſſe obſtrictum, mandatiſque prohibitum patris, ne ſolum aliquando calcaret Romanorum, & adigi non poterat, indecorumque erat & utile ad eum Imperatorem tranſire: recte noſcentibus placuit, navibus remigio directis in medium flumen*

(*a*) Scribendum fuiſſet: *Si vivo, vitam ei non ereptum iri, dormiente ſe, eum juſſit interfici*. Vid. Continuatores Chalcondylæ in Solymano II.

(*b*) Hinc vulgo dicitur: jurisjurandi eſſe ſtrictam interpretationem, propter gravem, quam in ſe continet, religionis obligationem. Vid. cap. 1. in fine de jurejurando in ſexto. Neque id extendendum ad illa, de quibus, cum juraretur, probabiliter non fuit cogitatum; & quæ, ſi juranti in mentem veniſſent, ipſe veriſimiliter excepiſſet. Vid. LAUTERBACH. Tractat. ſynopt. de juramentis. §. 1. n. 19. H.

(*c*) Quod jurijurando cum Conventionibus commune eſt. Exempla, quæ ab AUCTORE proferuntur, pleraque ſpeciem nimiæ ſubtilitatis præ ſe ferunt. Potius animadvertendum erit, utrum 1. jusjurandum *per ſe invalidum ſit*, quod aperte negligi poteſt, ita, ut ſupervacua ſit interpretatio ſtricta: 2. an *per ſe validum* quidem ſit, ſed interpretatione ſtricta, cavillatoria ratione, eludi poſſit, quod omnino ſervandum. Conf. TITIUS Obſerv. 273. & THOMASIUS Juriſprud. Div. L. II. c. 9. §. 54.

(*d*) Quod non inepte cavillationem appellare videtur THOMASIUS Juriſprud. Div. L. II. c. 9. §. 55. Nam ſi, dum jurarent, interrogati fuiſſent Beniaminitæ, an hæc animi eorum ſententia eſſet, ut raptui conſentirent, vel raptum etiam ſuaderent, dum matrimonia negarent, ſine dubio id renuiſſent. Confer. VAN DER MUELEN in Comment. ad Grotium T. II. p. 472. Erat igitur hoc jusjurandum Beniaminitarum proprie Votum, vel ideo per ſe fragile & caducum, quod non erat veriſimile, a Deo id, tanquam ex odio & mentis rabie profectum, acceptum iri. Add. CLERICUS in Comment. ad h. l. Quod de omni jurejurando comminatorio, ſine pleniore deliberatione facto, dicendum eſt.

Digitized by Google

flumen (*Iſtrum*) *quæ vehebant cum armigeris Principem, gentiſque judicem, inde cum ſuis fœderari, ut ſtatutum eſt, pacem* (*a*). Sic apud Livium L. XXXIX. cap. 37. cum Romani ab Achæis poſtularent, quædam decreta ſua ut tollerent, hi quidem jurisjurandi religione impediri ſeſe cauſabantur. Sed cum Appius Princeps legatus diceret; ſe magnopere Achæis ſuadere, ut dum liceret voluntate ſua facere, gratiam inirent, ne mox inviti & coacti facerent: illi metu perculſi hoc modo petierunt, ut Romani ipſi, quæ viderentur, mutarent, nec Achæos religione obſtringerent irrita ea faciendi, quæ jurejurando ſanxiſſent. Scilicet aliud illi judicabant eſſe, decretum ſuum ultro tollere (*b*); aliud, ob metum non repugnare, quo minus id a potentiore tolleretur. Poſſis etiam huc referre, quod apud Euripidem Hecuba (v. 850. & ſeqq.) Agamemnon quidem renuit, punire Polymneſtorem Thracem, tanquam amicum Græcorum; promittit tamen, ſe non impediturum, quominus ipſa Hecuba vindictam de eodem ſumat (*c*). Add. Polybius Excerpt. Legat. 8. circa finem. Sic nequam ſervus apud Terentium Andria Act. 4. ſc. 3. D. *Accipe a me hunc ocyus, atque ante noſtram januam appone. M. Quamobrem id tute non facis? D. Quia ſi forte opus ſit ad herum jusjurandum mihi non apposuiſſe, ut liquido poſſim.* Etſi eam cavillationem nos inanem arbitremur, cum perinde ſit, ipſe apponas, an ab alio apponendum cures. Sic recte minarum ſuarum ſtrictiſſimam faciebat interpretationem Aurelianus, dum milites ad canes occidendos jubet diſcurrere (*d*). Flavius Vopiscus Aureliano c. 22. Add. Valerius Maximus L. VII. c. 3. §. 4. *inter externa*. Huc referri poteſt (*e*), quod cum Alexander ſibi propoſuiſſet Lampſacum deſtruere, adventante Anaximene juravit, ſe nihil eorum facturum, quæ peteret: petiit hic, ut Lampſacum dirueret. Ita urbs ſervata eſt. Apud Herodotum Melpomene, (pag. 171. 172. Ed. Gr. H. Steph.) cum Etearchus Themiſonem adjuraſſet, ut quam rem oraretur, in ea ſe miniſtrum præberet; & ille deinde poſtularet, ut hic ipſius filiam mari demergeret: Themiſon in altum ſubvectus puellam funibus revinctam in pelagus demiſit, ſed eandem mox inde ſalvam retraxit (*f*). Huc referri poteſt, quod narrat Plutarchus in Demetrio. (pag. 890.) Cum Antigonus ob ſomnium quoddam Mithridatem interficere conſtituiſſet, filioque Demetrio, quem jurejurando adegerat

(*a*) Si pax aliter confieri non poterat, ſola omnino neceſſitatis lege excuſatus erat Athanaricus, Romanorum Provincias ingrediens.

(*b*) Idem de hoc exemplo dicendum eſt, quod de antecedente monitum fuit. Accedit, quod deliberationes publicæ omnes revocari poſſunt, urgente id egregio, publico, cum ea iis conditio ſemper inſit, Niſi aliud, antequam ad exitum perducantur, Salus Publica ſuaſerit.

(*c*) In hoc exemplo nullum occurrit jusjurandum, & interpretatio verborum Agamemnonis quoque ipſi promiſſioni adjuncta erat, non autem deinde demum ſupervenit.

(*d*) Quæ minæ tamen abſque Jurejurando factæ fuerant, aliter ac viſum THOMASIO Jurisprud. Div. L. II. c. 9. §. 56. VOPISCUS in Aureliano cap. 22. 23. *Cum Thyanam veniſſet, eamque occluſam reperiſſet, iratus dixiſſe fertur, Canem in hoc oppido non relinquam. Tunc & militibus acrius incumbentibus ſpe prædæ, & Heraclammone quodam, timore ne inter ceteros occideretur, patriam ſuam prodente, civitas capta eſt. Sed Aurelianus duo ſtatim præcipua, quod unum ſeveritatem oſtenderet, alterum lenitatem, ex imperatoria mente monſtravit. Nam & Heraclammonem proditorem patriæ ſuæ ſapiens victor occidit: & cum milites juxta illud dictum, quo canem ſe relicturum apud Thyanæos negarat, everſionem urbis expoſcerent, reſpondet iis: Canem, inquit, negavi in hac urbe me relicturum; canes omnes occidite. Grande Principis dictum, grandius militum votum: nam dictum Principis, quo præda negabatur, civitas ſervabatur, totus exercitus, ita quaſi ditaretur, accepit.* Vetuſtiſſimum autem genus loquendi ab Aureliano uſurpari obſervat Caſaubonus ad d. l. Vopiſci, & fortaſſe non male hinc colligi, Hiſtoriam ſacram ei fuiſſe aliquando lectitatam. Ibi enim ſæpe in comminatione internecionis ſimilia legi. Græcos deinde, hoc aliter efferre, addit, quando dicant: Οὐδ' ἄγγελος λειφθήσεται, vel οὐδὲ πυρφόρος. Add. CLERICUS ad 1. Samuel. XXV. v. 22. Alexandri autem jusjurandum, de quo mox apud AUCTOREM, nullum fuiſſet per ea, quæ dicta ſunt in nota 2. etiamſi Anaximenes petiiſſet, ut Lampſacus dirueretur.

(*e*) Quæ hiſtoria quoque legitur apud PAUSANIAM L. VI. & SUIDAM voce Ἀναξιμ. H.

(*f*) Hoc quoque jusjurandum Nullum erat, utpote crimini adfine. Ejus igitur vinculo ex ipſius promiſſi natura & indole, ſolutus erat Themiſon. Qui, quum Sophiſtico temperamento uteretur, peſſime puellam mari merſit, quia hæc merſio multis caſibus obnoxia erat.

rat taciturum id indicaſſet, hic de ſalute juvenis anxius ab arbitris ſeducto nihil quidem dixit, ſed haſtili in ſolo, inſpiciente illo, deſcripſit: *Fuge Mithridates* (*a*). Item, quod de Cæſare refert Suetonius Julio c. 74. *Sed & in ulciſcendo natura leniſſimus piratas, a quibus captus eſt, cum in ditionem redegiſſet, quoniam ſuffixurum ſe cruci ante juraverat, jugulari prius juſſit, deinde ſuffigi* (*b*). Huc quoque ſpectat juramentum Davidis, de impunitate Simei præſtitum, 2. Sam. XIX. 23. Quo non obſtante poſt deceſſurus Salomoni mandat, operam daret, ne incruento fato iſte nequam defungatur. 1. Reg. II. 8. Nam pro ſe duntaxat impunitatem promiſerat David. Neque proprie Salomoni hoc mandabat, ut pro antiquo illo crimine eum ad ſupplicium raperet, ſed ut nefarium hominem probe obſervaret, & ſi iterum peccare ipſum contigeret, haudquidquam eidem parceret. Et prudenter hic Salomon, quod turbulentum & inſenſum hominem juberet in urbe regia ſub oculis ſuis vivere, ne forte novas res moliretur, ſua comminatione mortis; quam legem ipſe quoque Simei approbavit. Non tamen citra providentiam Dei factum eſt, ut iſte legem transgreſſus recentis ſimul & antiqui delicti pœnas lueret. Add. Mich. Montaigne Eſſais L. I. c. 7. Forte etiam huc referri poteſt factum Mariæ Reginæ Hungariæ, uxoris Sigiſmundi Imp. quæ Horvato Croatiæ præfecto, abs quo capta & male tractata erat, incolumitatem jurato promiſit; poſt libertatem adepta maritum ad vindictam ſumendam incitaſſe fertur, quod ipſius nomine nihil ſe promiſiſſe diceret (*c*). Bonfinius Rerum Hungar. L. III: c. 2. Neſcio, an huc referri debeat factum Timoleontis, Milarchum tyrannum oppugnantis, qui multos dolis circumvenerat, & neglecta jusjurandi religione trucidaverat. Tyrannus ſimulabat, ſe judicium Syracuſis ſubiturum, ſi Timoleon non accuſaret. Hic juravit ſe non accuſaturum. Hac lege Milarchus Syracuſas venit. Timoleon cum in concionem protraxiſſet; nequaquam eum, inquit, accuſabo; ſic enim pactus ſum, verum interfici celerrime jubeo. Τὸν γὰρ πολλοὺς ἐξαπατήσαντα, δίκαιον ἂν εἴη, καὶ αὐτὸν ἅπαξ ὁμοίως ἐξαπατηθῆναι. *Qui enim multos decepit, juſtum fuerit; eum ſemel pari modo decipi*. Polyænus Strateg. Lib. V. (cap. 12. num. 3. Edit. Maaſuic.)

§. XIV. Sic nec juramentum excludit tacitas conditiones (*d*) & limitationes, quæ ex ipſa rei natura rite fluunt. Puta: ſi alicui quicquid velit petendi optionem conceſſi; ubi iſte iniqua aut abſurda petierit, haudquidquam tenebor. Qui enim aliquid indefinite alteri roganti pro-

(*a*) Qua re ipſe quoque ſuperſedere potuiſſet, quum huic quoque jurijurando vis nulla ineſſet, eo, quod obligationi, qua malum ab aliorum capite avertere obſtricti ſumus, ne jurejurando quidem nuntium mittere poſſumus.

(*b*) Imo Cæſar, juſta de cauſſa ſupplicium latronibus his plane relaxare, vel mitigare potuiſſet, quamvis tempore præſtationis neque de relaxando, neque de mitigando eo cogitaſſet. Vide, quæ de jurejurando comminatorio dicta ſunt, in fine nota 3.

(*c*) Vel ſic tamen, quod per maritum fecit, ipſa feciſſe videtur. Sed erat hoc jusjurandum Nullum, tanquam vi metuque extortum. Poterat igitur ſine circuitu punire inſolentiam Hornati. Ceterum, ſi quis contenderet, jurantes omnes, in ſuperioribus exemplis adgnoviſſe injuſtitiam jurisjurandi ſui, ſed propter publicam ſuperſtitionem non auſos eſſe, id præ ſe ferre, manum ei porrigendam eſſe cenſerem.

(*d*) Ita jusjurandum de non repudianda uxore intelligitur, ſi ea non delinquat in leges matrimonii. *cap. quemadmodum* 25. *X. de jurejurand.* Qui juravit ſe redditurum pecuniam, poteſt nihilominus uti exceptione non numeratæ pecuniæ. *l. ult. C. de Non numerat. pecun.* Promiſſioni enim illi, juro me pecuniam redditurum, ineſt hæc conditio, ſi pecuniam accepero. Et jurans ſe ſoluturum, uti poteſt exceptione compenſationis, quæ poſtea ſibi competere cœpit. Ut eſt recepta hodie a pleriſque JCtis ſententia. Et repudianda merito Canoniſtarum quorundam opinio, quaſi jusjurandum habeat vim derogatoriam in futurum, pactoque jurato renunciatum videatur omnibus exceptionibus. Vid. GUTTIERETZ. Part. I. de jurament. cap. fin. Ecquis enim dubitare poterit, pactum juratum de ſolvendo poſſe tolli pacto de non petendo, licet injurato. Suſtulit eam opinionem Lex Imperii Spiræ Nemetum condita, A. MDC. §. 33. Pertinet etiam huc, quod vulgo traditur, juramentum intelligi rebus in eodem ſtatu manentibus. REINKING. de R. S. & Eccl. L. I. cl. 1. c. 5. n. 82. ſequ. Quod quomodo intelligendum ſit, infra tradetur ad L. V. c. 11. §. 10. In dubio valere debet ſententia, quæ religionem jurisjurandi integram conſervat. Ut pie monent JCti. Hartmann. PISTORIUS L. IV. Quæſt. 6. n. 73. COLER. de Proceſſ. executiv. Part. I. c. 10. n. 215. H.

Digitized by Google

promittit, antequam noverit, quid iſte ſit petiturus; præſupponit alterum petiturum honeſta, moraliter poſſibilia, non abſurda, non ſibi aut aliis pernicioſa. Phœbus apud OVIDIUM (*a*) Metamorph. II. (verſ. 101. 102.) *dabitur, Quodcunque optaris; ſed tu ſapientius opta* (*b*). Qua occaſione prolatum fuit illud dictum Hippolyti apud EURIPIDEM Hippolyto, (verſ. 612.) a Cicerone laudatum: *Juravi lingua; mentem injuratam gero.* Ἡ γλῶσσ' ὀμώμοχ', ἡ δὲ φρὴν ἀνώμοτος. Juraverat enim nutrici, ſe taciturum, quæ illa narraret; ſed cum eadem poſt de adulterio & inceſtu cum noverca Phædra proponeret, negavit ſe eo juramento ad ſilendum tantum flagitium teneri. Etſi utique intuitu ejus juramenti tacuiſſe illum refert Euripides dicto loco. Eadem exceptione utitur Nicomachus apud CURTIUM Lib. VI. cap. 7. *ſe vero fidem in parricidio dediſſe conſtanter abnuit, nec ulla religione, ut ſcelus tegat, poſſe conſtringi*, Quippe cum civis obligatione contineatur, non tacere, ſi quas machinationes contra perſonam Principis aut ſtatum fieri animadvertat. Sic CICERO Off. I. (cap. 10.) *Poteſt accidere promiſſum aliquod & conventum, ut id effici ſit inutile ei, cui promiſſum ſit. Nam ſi, ut in fabulis eſt, Neptunus, quod Theſeo juratus promiſerat, non feciſſet, Theſeus filio Hippolyto non eſſet orbatus. Ex tribus enim optatis hoc erat tertium, quod de interitu Hippolyti iratus optavit, quo impetrato in maximos luctus incidit.* (conſ. EURIPIDES Hippol. Coron. v. 1315.) *Nec promiſſa igitur ſervanda ſunt illa, quæ ſunt illis, quibus promiſeris, noxia.* Add. quoque DIODORUS Siculus Lib. IV. cap. 65. Sic neque Herodes debebat ſaltatriculæ privignæ caput Johannis indulgere: quia cum ad illicita nulla ſit obligatio, in generali promiſſo utique ſubaudiendum erat; ſi quid peteret, quod licite poſſet præſtari. Matth. XIV. Sicuti nec Salomon præſtabat promiſſum indefinite factum, cum mater aliquid peteret, quod ſtatui ipſius in præjudicium cederet (*c*). 1. Regum II. 20. Notatu quoque dignum eſt, quod memorat DIODORUS Siculus Lib. XI. cap. 58. *Xerxem novæ in Græciam expeditionis percupidum a Themiſtocle poſtulaſſe, ut hujus belli ducem ſe præberet. Illum vero ita aſſenſum, ſi fidem jurejurando confirmatam daret, ſe Græcis abſque Themiſtocle bellum non illaturum. Poſt immolatum ergo taurum, juramento præſtito, Themiſtoclem poculum taurino ſanguine plenum hauſiſſe, atque illico expiraſſe. Ita Xerxem a propoſito revocavit* (*d*). Enimvero, ſi alias Xerxi ratio belli contra Græcos conſtitiſſet, non erat, quod iſto juramento moveretur, in quo utique ſuppoſuerat Themiſtoclis vitam; quaſi dixiſſet, ſe illo vivo contra Græcos abſque ipſius conſilio nihil ſuſcepturum. Adeoque eodem defuncto, juramenti quoque vis expirabat. Add. *Lib. ult. D. Qui ſatis dare cogantur* (*e*). Sed & minus recte HOMERUS Iliad. κ v. 307. de Hectore dicit, ἐπίορκον ἐπώμοσε, *perjurium juravit*; quia conditio tacita ſuberat; ſi ceperimus, & tu ſalvus redeas. Ni ἐπίορκον capiamus pro juramento, quod exitum non ſortitur.

§. XV. CÆTERUM etſi in juramentis invocatio divinis Numinis ſit attemperanda ad perſuaſionem ejus, qui jurat; ſenſus tamen totius orationis valebit, prout capere ſe illum profitetur is, qui juramentum defert (*f*). Hujus enim præ-

cipue

(*a*) Idem antea ibidem: *Temeraria, dixit, vox mea facta tua* (voce, id eſt, iniqua optione) *eſt*. H.

(*b*) Quæ verba AUCTOR ex Florilegio quodam hauſiſſe videtur. Ex Phœbi enim ſententia, apud OVIDIUM, ipſum jusjurandum, quamvis in aliorum perniciem vergat, inviolabile eſt.

(*c*) Imo promiſſum Salomonis ſine jurejurando factum eſt. Nam tum demum Salomo juravit, quum rejecto matris petito declararet, perniciem id Adoniæ, cui Propheta Abiſaus Sunamitin uxorem petebat, adlaturum. Culpandus præterea rigor nimius videtur, quo in fratrem uſus eſt Salomo: cujus molimina alia ratione cohibere potuiſſet. Vid. CLERICUS ad 1. Reg. II. 24.

(*d*) Ex quo loco illud tantum apparet, ſediſſe Themiſtocli, omne abſciſſe jusjurandum, ſine ulla exceptione, ſervandum eſſe. Quæ ſententia iis temporibus inter errores vel *opinione communes* paganorum quorundam fuiſſe videtur.

(*e*) *Qui jurato promiſit judicio ſiſti non videtur pejeraſſe, ſi ex conceſſa cauſſa hoc deſeruerit.* ubi ſupra.

(*f*) *Can. Quacunque 9. cauſ. 22. quæſt. 5.* Cujus ſententiam mirum eſt, quam *torqueant* Moraliſtæ & Canonici juris Magiſtri. H.

cipue, non jurantis cauſa juramentum præſtatur (*a*). Unde ejuſdem quoque eſt concipere verba juramenti, & quidem quantum fieri poteſt planiſſime, ſic ut & ipſe ſignificet, quomodo illa intelligat, & jurans annuat, ſe iſtius ſenſum probe percipere: eaque mox ab hoc liquido ſunt exprimenda, ſic ut nulla ratione eadem cavillari & eludere queat. Inde nequidquam perjurium effugiebant illi apud TACITUM H. IV. (c. 41. Num. 2. Ed. Rycquii) *tradi & verba jurisjurandi per varias artes mutantes, quis flagitii conſcientia inerat*. Sic apud Dictyn Cretenſem Lib. V. (cap. 10.) Diomedes & Ulyſſes Trojanis veteratorie jurant: *permanſuros ſe in eo, quod ſibi cum Antenore convenisſet*; cum ipſi intelligerent pactum proditionis, quod cum hoc iniverant: Quod autem apud Romanos in delatione juramentorum juberetur quis jurare *ex animi ſui ſententia*, id non eum habet ſenſum, quaſi juramentum valeret, prout quiſque ſuper eo in animo ſuo ſenſerit; ſed ut indicarent ſerio, non ſimulate aut ficte, vel ludibrii cauſa jurandum. Sicuti & Cenſoribus ea formula erat ſolennis, verbi gratia, ex animi tui ſententia habes uxorem? Quam formulam intempeſtive quidam eques Romanus cavillatus, ex mei non ex tui animi ſententia reſpondens, ſeveritatem cenſoriam incurrit (*b*). Elegans eſt locus CICERONIS Lib. IV. Academ. Quæſt. ſub fin. ubi probabilem duntaxat cognitionem rerum in hominem cadere diſputat. *Quam rationem*, inquit, *comprobat majorum diligentia, qui primum jurare* ex animi ſui ſententia *quemque voluerunt*. Deinde ita *teneri ſi* ſciens *falleret*, *quod inſcientia multa verſaretur in vita*. *Tum qui teſtimonium diceret*, *ut* arbitrari *ſe diceret*, *etiam quod ipſe vidiſſet*: *quæque jurati judices cognoviſſent*, *ut ea non eſſe facta*, *ſed ut* videri *pronunciarentur*. IDEM Off. (cap. 29.) *Quod ita juratum eſt*, *ut mens deferentis* (*c*) *conceperit fieri oportere*, *id obſervandum eſt*: *quod aliter*, *id ſi non feceris*, *nullum perjurium eſt*, id eſt, ſi quis mentem ejus, qui juramentum defert, non perceperit, ſed in diverſum ab iſta ſenſum jusjurandum conceperit, illud non præſtare perjurium non eſt. Dum enim iſtius mens ab hujus mente diſcrepavit, iſte quoque hujus oblationem juratam non acceptaſſe intelligitur; citra acceptationem autem in promittente nulla producitur obligatio. *Non enim falſum*, pergit CICERO, *jurare pejerare eſt*, id eſt, ex errore aliquid jurato aſſerere, quod revera ſecus ſe habet; *ſed quod ex animi tui ſententia juraveris*, *ſicut verbis concipitur more noſtro*, *id non facere perjurium eſt*.

§. XVI. DISCEPTATUM quoque fuit inter quoſdam recentiores (*d*) ſuper juramento in alterius animam; ſeu an quis loco & nomine abſentis præſtare poſſit juramentum, quod abſentem iſtum ſtringat? Qua ſuper re nobis ita videtur. Quemadmodum quis abſens per literas obligationem contrahere poteſt, cum conſenſus æque bene ſcripto, quam viva voce queat exprimi: ita quia juramentum quoque literis poſſit concipi, nihil obſtare videtur. Quod tamen tunc demum, poſtquam ſolenniter fuerit recitatum, perinde obligabit, atque ſi coram

iſte

(*a*) Hinc non obſtat, quod Moraliſtæ dicunt: neminem ex jurejurando obligari aliter, ac jurare intendebat: utut enim id admitti poſſit, ſi quis proprio motu, deferente nemine, juraverit; tamen minime obtinet, ubi alter jusjurandum detulit, quem proinde, velut ex pacto, de animo meo certiorem reddere debeo, fruſtra alioquin juraturus. H.

(*b*) Quod aliter legitur apud GELLIUM, ex quo depromtus videtur hic locus, L. IV. c. 20. Verba enim Gellii ita exhibet GRONOVIUS: UT TU EX ANIMI TUI SENTENTIA UXOREM HABES. *Habeo equidem*, inquit, *uxorem*, *ſed non hercle ex animi mei ſententia*. Neque tamen is, qui reſpondet, eques Romanus eſt, ſed Rabula. Ex quo loco Gellii ceterum male JCtus quidam collegerat, feminas etiam cenſuræ morum obnoxias fuiſſe, vid. THOMASIUS de judicio ſeu cenſura morum c. 11. §. 12. & ſeqq.

(*c*) Deeſt hæc vox, *deferentis* apud Ciceronem. Quare hic locus ſic interpretandus eſt: *Si quis iſtam mentem perceperit*, *ut debebat*, *obſervari jusjurandum oportet*: *Si e contrario diverſum ab iſta perceptione ſenſum jusjurandum conceperit*, *illud non præſtare*, *perjurium non eſt*. Sic ſibi, ſic rationi, ſic ſequentibus conſtat locus Ciceronis.

(*d*) OLDEKOPIUM & FELTMANNUM. Vid. Gundlingiana IV. 3. 1. Illud veriſimile eſt, jusjurandum hoc, in alterius animam præſtandum, a Clericis repetendum eſſe, qui *vicariis* manibus, quam *ſuis* jurare maluerunt. Apud LIVIUM tamen Lib. XXXI. c. 50. & ult. L. Valerius Flaccus Ædilis, per fratrem jurat, & plebs ſcivit, ut perinde eſſet, ac ſi ipſe Ædilis juraſſet.

Digitized by Google

iſte viva voce id præſtitiſſet. Sed antequam recitatum id fuerit, revocari poſſe videtur: ſic ut perjurus non ſit, qui atteſtationem ſuam juratam, antequam, quo debebat, perlata ſit, retractet. Illud tamen minus congruum videtur, quod procuratores ita ſe componunt, quaſi ipſi revera eſſent pro ſe juraturi, aut quod ex metu, ne ipſi forte obligari videantur, ultimam jurisjurandi formulam ſic immutare ſoleant: ita Deus illum adjuvet. Nam ſufficiebat ſimpliciter abſentis juramentum de ſcripto recitari (*a*). Nihilominus quia plurimas apud gentes recte receptum, ut juramenta ſolennibus quibuſdam ceremoniis redderentur auguſtiora, adeoque juratoris reverentia Numinis pio aliquo ſigno, puta admota victima, acceſſione ad aram, ſimilique modo expreſſius ob oculos poneretur; igitur judicaverim, ſi magni ſit res momenti, abſentem juramentum in eo loco, ubi degit, ſolenniter deponere debere; præſertim ubi neceſſario requiritur corporale, quod vocant, juramentum (*b*), quale id, quod per abſentem recepto modo præſtatur, dici nequit. Sane enim plus eſt, inter ſolennes ritus, Numinis præſentiam non ſine ſacro quodam horrore exprimentes, Deum teſtem invocare (*c*); quam id chartæ, quæ non erubeſcit, inſcribere. Nec de nihilo eſt, quod quæ ſcripto perhibentur abſentibus *teſtimonia cœca* vocentur. Vid. Lex WISIGOTHORUM Lib. II. tit. 4. cap. 5.

§. XVII. DENIQUE & hoc ſolet quæri, an & quatenus teneatur heres ex jurejurando ejus, cui ſuccedit? Ubi illud manifeſtum eſt, ſi ex jurejurando alteri ſit perfectum jus quæſitum, quod directe, aut in ſubſidium expleri debeat ex bonis jurantis, heredem teneri ad jus illud explendum (*d*); quippe cum onus illud, bonis adhærens, cum bonis ſimul in ipſum tranſierit. Aſt ubi ex juramento nemini fuit jus perfectum quæſitum, ipſaque obligatio tantum in pietate, fide, aut conſtantia jurantis fundata fuit; patet heredem non teneri, qui alterius perſonam non repræſentat in iis obligationibus, quæ ultimato & unice in ipſius perſona terminabantur. Sic ſi quis juraverit, jurato votum conceperit, verbi gratia, ſeſe ſingulis hebdomadis ſemel jejunaturum, per quinquennium in cælibatu manſurum, peregrinationem in terram ſanctam ſuſcepturum; ubi id ab ipſo, dum moritur, nondum fuerit impletum, heres haudquidquam ad idem implendum tenebitur. Aliud fuerit, ſi quis ſub tali conditione heres ſit inſtitutus. Sic ſi quis juraverit, ſeſe intra proximos decem annos ſingulis annis centum in pauperes erogaturum, ac nondum elapſo decennio moriatur; heres non tenebitur, niſi jus illa exigendi in certos homines ſit collatum. Qui enim nemini jus ad exigendum promiſſum confert, is ſuam tantum fidem, non bona ſua, reſpici vult, adeoque ipſo mortuo ea obligatio haudquidquam, bona ipſius, heredemve afficiet; niſi per teſtamentum hoc ipſi fuerit injunctum (*e*). Huc quoque refert GROTIUS dicto loco §. 17. *Si ob vitium aliquod in promiſſo jurato non homini, ſed ſoli Deo jus naſcatur, tunc heredem ejus, qui jura-*

(*a*) Et qui jusjurandum præſtat procurator non eſt, ſed miniſter aut nuncius, verba abſentis concepta tantum enuncians. Romanos jam eo modo uſos fuiſſe teſtari poteſt exemplum Antonii, per internuncios Pompejo ſe ſacramento obſtringentis, apud DIONEM XLIX. Hiſtor. Qua occaſione id poſtea in Occidente introductum ſit invalueritque, bene oſtendit SCHILTERUS Ex. ad D. 32. §. 32. ſequ. In epiſtola Wilhelmi Siciliæ Regis ad Henricum II. Anglorum Regem apud Rudolfum de Ducto in imaginibus hiſtoriarum A. 1176. eſt, *In regno noſtro ſemper & noſtris fuit progenitoribus inſuetum perſonaliter jurare*. Et mox: *quod nobis præſentibus in anima veſtra juratum eſt, grato aſſenſu recipimus, ac ſi manu propria juraſſetis: cum unum & idem putemus ſacramentum, quod vel manu propria fit, vel in anima jubentis & præſentis juratur*. H.

(*b*) Uti appellatur in *L.* 1. *C. Si adverſus vendit.* & *L.* 3. *in fine C. Si minor ſe majorem*. Quod jusjurandum a quovis, in ſolita forma juratur.

(*c*) Nec negari poteſt: abſentes per alium facilius jurare & pejerare, malo more. Hinc multa cautione hic opus. Vid. MEVIUS Part. 7. Dec. 372. H.

(*d*) Non propter juramentum, ſed propter promiſſionem; ut enim pro debitis perſonalibus bona defuncti obligata ſint, ipſi rerum dominio coævum eſt. Adde de fœderibus Regum H. GROTIUM II. de J. B. & P. c. 26. §. 16. n. 4. H.

(*e*) Aut ex natura negotii appareat, jurantem voluiſſe obligare heredem. Ita vota, licet Deo, non perſonæ, facta ſint, obſtringunt heredem. *L.* 2. §. 1. *D. de pollicit*. H.

juravit, ad id exſolvendum non teneri. Quod ita admittimus, ſiquidem is, qui juravit, ex generoſitate, aut evitando conſcientiæ ſcrupulo propoſuerit ſibi implere juramentum, quod per exceptionem doli, metuſve injuſti elidere poterat. Nam ne ipſum quidem, qui juravit, valde obligari, ſupra oſtendimus. Quid ſi autem heres juratum promiſſum, pactumve defuncti non impleverit, an ideo ipſe perjurii notam contrahet? Hoc vero negandum videtur (*a*). Nam id, quod juramentum preſſe dictum, ſeu obteſtatio divinæ vindictæ obligationi ſimplici ſuperaddit, perſonam ejus, qui juravit, non egredietur (*b*). Cum heres dici nequeat neglexiſſe reverentiam divini Numinis, quod ipſe in teſtem non invocaverat. Adeoque iſte heres ſimplicis duntaxat perfidiæ erit reus. Aliud habetur, ſi integer populus juraverit. Illum enim, quamdiu idem manet, perpetua jurisjurandi religione affici multi (*c*) cenſent (*d*). Quod tamen mihi non omni dubio carere videtur. Nam jura-

(*a*) Quæ ſententia magno conſenſu recepta eſt. V. CARPZOV. Part. II. Conſt. 36. def. 7. LAUTERBACH. Tractat. ſynoptic. de jurament. §. 1. n. 33. ubi hoc extendit, licet jurans in juramento mentionem heredum feciſſet. Cæterum ratione ejus, cui juratum, juramentum non perſonale, ſed reale eſt, & perjurus is, qui ſucceſſori negat juratam deceſſori fidem. V. GONZALETZ. ad c. 24. de jurejurand. n. 4. H.

(*b*) Unde male BODINUS de Republ. Lib. V. cap. ult. inferebat, fœdera ad Regum ſucceſſores non tranſire, obſervante GROTIO de J. B. ac P. L. II. cap. 16. §. 16. n. 4. cuum jurisjurandi obligatio perſonam tantum obſtringat, ipſa autem promiſſio, heredem obliget. Male quoque GRONOVIUS ad Grot. dicto loco n. 60. contendit, ex jurejurando etiam Regis, populi nomine præſtito ſucceſſores obligari; quia Rex & ſucceſſor una eademque ſit perſona, eo quod uterque populum repræſentet, qui heri & hodie unus ſit. Nam ſucceſſor ex promiſſione tantum deceſſoris ſui obſtringitur, non ex acceſſorio jurisjurandi vinculo, utpote quod mere perſonale eſt.

(*c*) H. GROTIUS L. III. d. J. B. & P. c. 19. §. 8. Cujus ſententia verior videtur. Nam quod AUCTOR ait, voluntatem perſonæ moralis nonniſi derivatione a ſingulis per juramentum affici; id negandum videtur, ſi populus jurat qua populus, non qua ſinguli. Ita Joſephus liberos Iſraelis jurejurando obſtringebat, ut aliquando emigrantes Ægypto exportarent ejus oſſa. Quod populus Iſraeliticus poſt annos fere centum & quinquaginta religioſe præſtitit. *Geneſ.* L. 25. *Exodi* XIII. 19. Ita violatam a Saule, quondam ſub jurejurando datam Gibeonitis fidem, Deus in Hebræorum populo triennali annonæ caritate punivit. 2. *Samuel.* XXI. 1. 2. 3. In exempla, quæ adfert AUCTOR ſtatus rerum fuit mutatus. Illud libenter fateor, ſi ſinguli e populo juraverunt, ſe legem ſervaturos, jusjurandum illud ab univerſo populo, vel ab eo, qui ſummam rerum tenet, poſſe ſolvi. H.

(*d*) Imo GROTIUS, cujus ſententiam Hertius in nota præcedente, tanquam ei AUCTORIS contrariam laudat, cum AUCTORE amiciſſime conſpirat. Agens is de promiſſis, ſubditis a Principe factis, L. III. c. 19. §. 8. n. 1. *Præterea*, inquit, *poſſunt pacta ſanciri jurejurando, nec tantum a Rege aut ſenatu, ſed & ab ipſa civitate, quomodo in leges ſuas Lacedemonios jurare fecit Lycurgus, Athenienſes Solon* ET NE PERSONARUM MUTATIONE JUS JURISJURANDI INTERCIDERET, *repeti quotannis jusjurandum. Id enim ſi fiat, omnino ne publicæ quidem utilitatis cauſſa recedendum a promiſſo erit: nam & de ſuo cedere civitas potuit, & verba poſſunt ita eſſe aperta, ut nullam exceptionem admittant*. Et utique præ ſe fert Grotius, in verbis, literis majuſculis expreſſis, perſonarum quidem mutationem obeſſe, quo minus obligatio intercidat, niſi jusjurandum quotannis iteretur; ceterum de *poſteris* jurantium nulla apud eum mentio. Neque ſolida eſt ratio, qua Hertius ipſe utitur. *Populus*, inquit, *jurare poteſt, ut populus*. Nam Populus hodiernus non idem eſt, ac ille, qui ante C. annos floruit, ſed idem tantum eſſe cenſetur propter perpetuam ſucceſſionem novorum civium, qui in locum morientium, demigrantiumque ſuccedunt, & propter continuationem Reipublicæ. Subit enim populus iſte in eas quidem promiſſiones majorum ſuorum, quibus ii *jus* aliquod *acquiſierunt*, quod perpetuari poſſet, ſed *non in ea quæ perſonalia tantum ſunt, quale eſt jusjurandum*. Uno verbo populus hodiernus comparatur ei, qui ante C. annos exſtitit, ut heres ſe habet comparatus defuncto, in cujus bona ſucceſſit, utpote cujus promiſſa jurejurando firmata adimplere tenetur, non propter jusjurandum, ſed propter promiſſionem. Exemplum, quo Hertius utitur, liberorum Iſraelis, oſſa Joſephi poſt CL. annos ex jurejurando majorum ſuorum exportantium, probat tantum, eos crediḍiſſe, ſe ex jurejurando obligari, non autem eos reapſe obligatos fuiſſe. Idem de violata a Saule jurisjurandi fide Gibeonitis data, dicendum eſſet, niſi alio obtentu, quam quod jusjurandum Nullum eſſe cenſeret, Saulem uſum eſſe, CLERICUS obſervaſſet ad 2. Samuel. XXI. 1. a. Quod ad jusjurandum attinet, quo jus nemini tribuitur, veluti quando leges Sacratæ feruntur, palam eſt, id pendere a regulis Voti, quod eatenus tantum voventes obligat, quatenus præſumi poteſt, Deo id gratum fuiſſe. Unde dubium non eſt, quin mutari poſſit etiam lex ſacrata, quia alias populus interdum obſtringeretur ad id, quod nulla ratione fieri poteſt.

Digitized by Google

juramentum ejuſque violatio voluntatem duntaxat naturalem, hominumque ſingulorum afficit, voluntatem autem perſonæ moralis non niſi derivatione a ſingulis. Adeoque populus, ut eſt perſona moralis, iram Dei in ſe vocare nequit, ſed ſingulæ perſonæ phyſicæ, ex quibus populus componitur. Igitur violato per populum jurato promiſſo vel pacto, illi ſoli, qui corporaliter jurarunt, perjuri erunt, ſiquidem in violationem juramenti conſenſerint, reliqui ſimplicis perfidiæ nota defungentur. Unde perjurii haudquidquam accuſaverim Spartanos, quod poſt complura ſecula a Lycurgi legibus diſceſſerunt; aut Romanos, ſi Cæſares regum vocabulo inſigniviſſent, non obſtante juramento, quo populum Romanum Brutus adegerat. Id quod clarius patebit, ſi conſideremus, ex illo juramento nulli homini jus fuiſſe quæſitum, ſed Romanos per id libertati voluntatis ſuæ duntaxat vinculum voluiſſe injicere, ne quam ſemel infelicem ſibi formam reipublicæ experti erant, reducere in mentem veniret. Quo ipſo ſe quidem obligare potuerunt, ne regem Romæ conſtituerent, ſaltem hactenus, quamdiu ſalus reipublicæ regnum non deſiderabat. Nam in hoc caſu & illi ipſi, qui juraverant, juramento ſoluti intelliguntur, cum tunc Materia jurisjurandi per conditionem civitatis, quæ abſque regno ſalva non eſſe poſſe præſupponitur, illicita ſit reddita. Poſteri autem, qui juramentum non repetiverunt, eodem ſtringi non poterant, tum quia ipſis pro imperio a majoribus imponi non potuit, tum quia poſteri non conſenſerunt; quod ſupponitur. Nec obſtat, quod populus idem cenſeatur, ſingulis licet civibus mutatis, adeoque & actus majorum poſteris videatur tribuendus. Nam actus majorum non niſi tunc ſtringere poteſt poſteros, quando alteri homini ex eo jus fuit quæſitum. Circa talia autem, quæ in populum redundant ex actione ſingulorum, poſteri non ſemper ſtant pro majoribus. Sicuti ſi populus aliquis olim glolia bellica floruit, poſteri ignavi & degeneres id ſibi haudquidquam tribuerint. Aliud autem foret, ſi juramentum illud a ſingulis poſterorum fuiſſet repetitum. Cæterum circa ſimilia juramenta obſervandum fuerit illud SOPHOCLIS Antigone: (pag. 230. Edit. H. Steph.) Βροτοῖσιν οὐδὲν ἔστ' ἀπώμοτον. ψεύδει γὰρ ἡ 'πίνοια τὴν γνώμην. *Homines non jurent, ſe non mutaturos eſſe ſententiam. Mutant enim ſequens cogitatio priorem.* Non plane quoque de nihilo eſt, quod Jo. LABARDÆUS Hiſt. de Reb. Gall. L. VI. p. 329. ſcribit. *Regibus; quam populis, quibus & imperium eſt, fœdera ſanctiora ſunt. Nam quæ fides ab uno datur, ejus ſervandæ religio hunc magis afficit; quam ſingulos ex multitudine, ad quos fidei publicæ vel nulla, vel exigua pars pertinet, quo fit, ut ab hac facile diſcedant.* Conf. Anton. MATTHÆUS de Criminibus tit. de perjurio. n. 5.

§. XVIII. POSSUNT & ſolent juramenta duplici potiſſimum fine adhiberi, ut vel aliquid ſingulari cum religione promittatur, vel via aperiatur ad decidendum aliquod factum illiquidum, & quod alia ratione commodius demonſtrari nequit. Quem in ſenſum explicandum illud ARISTOTELIS Rhetor. ad Alexandr. c. 18. Ὅρκος ἐστὶ μετὰ θείας παραλήψεως φάσις ἀναπόδεικτος. *Juramentum eſt cum divina invocatione aſſertio indemonſtrabilis*, ſeu quæ nullis argumentis demonſtretur, ſed cui ob ſolam jurantis religionem fides adhibeatur. Ubi enim argumentis liquidis res demonſtrari poteſt, non recte ex juramentis probatio ſumitur (*a*). Ubi autem lis decidenda committitur, nullæ amplius probationes quæruntur (*b*). In aprico eſt autem, quare non in juris, ſed in facti quæſtionibus adhi-

(*a*) Vid. infra §. 21. 22.

(*b*) Quod utique verum eſt, ubi pars parti detulit jusjurandum, eoque pertinet dictum Pauli L. 1. D. de jurejurando. *Jusjurandum ſpeciem tranſactionis continet, majoremque habet auctoritatem, quam res judicata.* Bene DEMOSTHENES in exceptione pro Phormione. *Si juſtum eſt, quibus de rebus ſemel judicium factum fuerit, ea non licere denuo revocare in jus: multo juſtius eſt, de quibus tranſactum actiones iterum non dari. Qui enim apud vos cauſa cecidit, dicet ... ptos vos eſſe. Qui vero ſe in... vit, qui reum liberavit, ... dens cauſari poteſt, ... iterum reddatur. ... judicum ſent... nunciaſſe. ... dicere ni... quaſ... l...*

adhibeantur juramenta. Non enim juratur, recte an ſecus factum quid ſit; ſed factum quid ſit, nec ne. Quo cognito de jure ex certa demonſtratione poteſt pronunciari. Neque vero quod a judicibus præſtatur juramentum, aſſertorium eſt, ſed promiſſorium, quod ſcilicet velint ſententiam pronunciare citra præſens factum, prout jus & æquum ſuggeſſerit. Prioris igitur generis juramenta poſſumus vocare promiſſoria, poſterioris aſſertoria.

§. XIX. Promissoria tam in publicis quam privatis cauſis frequentiſſime adhiberi ſueverunt, & fortaſſe frequentius, quam neceſſum erat (*a*). Circa quæ tamen aliqui monent, quod quædam ſuſcipiantur obligationis inducendæ cauſa, promiſſoria in ſpecie dicta; quædam actus alicujus jam ſubſiſtentis firmandi cauſa. Quæ diviſio non ita eſt capienda, quaſi non quodvis juramentum ſit acceſſorium alterius obligationis; ſed quia quædam promiſſa juramentum eodem orationis contextu includunt, verbi gratia, juro me tibi quid præſtiturum: quandoque autem principale negotium a juramento ſeparatim concipitur. Recte autem monent Interpretes juris Romani, id quod & ſupra oſtenſum eſt (*b*), irrita eſſe juramenta, quæ accedunt negotiis, ipſo jure naturæ illicitis ac turpibus (*c*), quæque aut bono publico repugnant, aut in fraudem tertii vergunt. Dari tamen negotia, quæ in ſe valida ſint in foro civili, ſed accedente juramento confirmentur, ideo quia naturali vitio non laborant, ſed quia duntaxat facilem occaſionem poſſunt præbere, ut lædatur is, qui ſuſcepit (*d*). Cum autem beneficio in favorem ſui introducto renunciare quivis poſſit; præſumitur ſerio conſultaſſe, an negotium ſibi expediat, vel non, qui juramento id confirmare ſuſtinuit.

§. XX. Juramenta autem aſſertoria, quæque adhibentur ad decidendas lites, quarum exitum alia argumenta non oſtendunt, præſtantur vel ab ipſo, quem negotium ſpectat, vel a tertio. Qui ſuper alieno facto jurant, teſtes vocantur; quorum fides, ubi nullo probabili indicio ſuſpecta redditur, merito magnum habet pondus; cum nemo pius præſumi queat ob alienum negotium animam ſuam iræ divinæ exponere. Sapienter tamen leges civiles, quæ non temere aliquem voluerunt ad dicendum teſtimonium admittere in cauſa, quæ ſpectat alium, neceſſitudine affectum vehementem generante, ipſi jun-

autem retractat, de quibus ipſe tranſegit, ſuæ ipſius ſententiæ non acquieſcit. Quamobrem iſti hominum generi maxime iraſcendum eſt. Aliud ergo dicendum, ſi deferente judice juratum fuit. Vid. *L.* 31. *D. de Jurejurando*. H.

(*a*) Conſtitutionibus Hiſpaniæ Luſitaniæque cautum eſt, ne ulli contractui jusjurandum accedat. Idem de Gallia teſtatur ALTESERRA *ad c.* 13. *X. de judic.* addens rationem: quia obtentu jurisjurandi, contractibus appoſiti, laici paſſim trahebantur ad forum eccleſiaſticum. Et CHRYSOSTOMUS Sermon. 29. in Act. Apoſtol. c.3. improbat morem, qui ſuo tempore invaluerat, ut pacta paſſim conventioneſque [illegible], jurejurando ſancirentur ſolidarenturque. Quod occaſionem dediſſe videtur Arcadii Imperat. rigidæ ſanctioni in *L. ſi quis* 41. *C. de tranſact.* Vid. Jacob. GOT[illegible]EDUS *ad L.* 8. *C. Theod. de pactis. in*[illegible] (Vid. Luſitanorum Ordinario jud[illegible] de legibus H[illegible]norum PI-[illegible] *Reſc. vend*[illegible] n. 11.) H.

[illegible]*que* [illegible] *quæ* [illegible] *nte* [illegible] *mo-* [illegible] *enti*, [illegible] §. 1. [illegible]*ctis &*

L. 112. §. 4. *D. de Legatis I.*

(*d*) Quo pertinet ſupra jam laudata Regula Juris Canonici, quæ omne juramentum ſervari jubet, quod ſervatum non vergat in diſpendium ſalutis æternæ, *c.* 28. *de Jurejur. & c.* 2. *eodem in* 6. *c.* 2. *de pactis in* 6. licet actus cui adjectum, alias invalidus ſit, qualis eſt fidejuſſio mulieris, jurejurando firmata. Hoc Jure itaque juramentum novum vinculum addit actui Nulli contra Jus civile. Qua ratione tamen uſus jurisjurandi contra præceptum Chriſti, Matth. V. 34. in immenſum auctus eſt in cauſſis extrajudicialibus, atque hæc præterea ad forum tracta Eccleſiaſticum, c. ult. de fori compet. in 6. Recte vero abſervat THOMASIUS Jurisprud. Div. *L.* II. c. 9. §. 9. & ſeqq. contrariari hoc naturæ jurisjurandi, quod, ut ſatis ab Auctore commonſtratur, acceſſorii tantum vice fungitur; ideoque hac religione Clerum abuſum fuiſſe, ut poteſtate polleret corrigendi leges civiles, & ſententias judicum; ſimulque impediret, *ne donationes jurejurando Eccleſiis factæ, juſtis exceptionibus infirmarentur*. †

† *Licet hujuſmodi obligationes Jure civili nullæ declaratæ ſint, quippe quod eas ſub quodam aliquo aſpectu conſideraverit, & quæ ipſo fatente Thomaſio nihilominus naturaliter reputantur validæ, atque operativæ, nil obſtat quo-* minus

junctum (*a*), quod facile ſit, ut hi religionem poſt affectum ducant. Vid. *L.* 3. & 4. *D. de Teſtibus* (*b*). Neque etiam plane de nihilo eſt, quod Romani quondam, in cauſis præcipue arduis, requirerent teſtes (*c*) locupletes (*d*).

§. XXI. Sed et in proprio negotio ſæpe is, cujus intereſt, juramento ſuo controverſiam ſolvit: idque vel ex conventione partium, vel juſſu judicis. *L.* 1. *L.* 3. *D. de Jurejur.* (*e*) Quando enim contingit, controverſiam oriri inter duos circa debitum aliquod, ubi probationes idoneæ non ſuppetunt, poteſt petitor alterum, a quo petitur, ad jurandum provocare, pollicitus, ſe a petitione deſtiturum, ſi juratus debitum abnegaverit. Vid. Diodorus Siculus L. I. c. 79. Quod ſi autem hic diffidat, liquido ſe jurare poſſe, puta, ſi debitum ab alio ſit in ipſum devolutum, tunc is petitori juramentum poteſt referre, cum promiſſo ſoluturum ſe, ſi petitor ſibi deberi juraverit (*f*). Atque ejuſmodi jurisjurandi delatio & relatio inter partes fieri poteſt vel in judicio, vel extra judicium; cum hac tamen differentia, quod extra judicium id delatum ſuſcipi non ſit neceſſum; quippe cum contineat conventionem (*g*), ex qua aliquid deinceps debiturus ſum. Ad conventionem autem oneroſam nemo me invitum poteſt adigere, cui in me non eſt imperium (*h*). Aſt ubi in judicio una pars alteri juramentum defert, non niſi graves ob cauſas recuſari id poterit, ſed aut præſtandum idem erit, aut adverſario referendum. Scilicet quando judici apparet, non de nihilo litem motam, neque tamen probationes ſat liquidæ in promptu ſunt; tunc ubi uni placuerit alterius conſcientiæ rem committere, recte judex pro convicto habet, qui religioſe debitum abnegare non eſt auſus, neque alterum ad ſimilem debiti aſſertionem provocat. Non enim alio iſthæc tergiverſatio referri poteſt (*i*), quam quod ſe debere in conſcientia ſua ſentiat. Nam ne ob lucellum juraſſe videatur, relato petitori juramento declinare poteſt. Si metuit ne hic pejeret, cur non ipſe jurat (*k*)? Plato tamen de LL. L. XII. (pag. 948, D. E.

minus ea auctoritate, qua Jus Canonicum pollet, & quæ a Catholicis Romanis eidem accenſetur, decernat eas eſſe validas vi jurisjurandi, quo firmantur. Inficiari vellet Thomaſius, non poſſe Jus Canonicum tales obligationes validas ſtatuere, etiam ſine jurisjurandi interventu; qua autem ratione ſuſtinere poterit non poſſe ſic decernere vi jurisjurandi, quo firmantur? Fateor juramentum acceſſorii vice fungi; Sed ex hoc non ſequitur, quod reſpectu hujuſmodi externi actus convalidari nequeant illi contractus, illæque promiſſiones, quæ ſolo civilium ſtatuentium arbitrio veluti nullæ conſiderantur. Extra rem igitur, & ſola averſioni cauſa contra Romanam Eccleſiam excandeſcit, perinde ac ſi jus naturale in hac re ſubvertiſſet. In quo quidem mirandum a Barbeyraco ob odium communionis Romanæ approbari, qui ceteroquin in aliis eidem auctori averſantem ſe præbet.

(*a*) Vid. infra L. V. c. 13. §. 5. H.

(*b*) *Teſtium fides diligenter examinanda eſt . . . . an amicus ei ſit, pro quo teſtimonium dat.* L. 3. ubi ſupra.

(*c*) d. L. 3. Pertinet huc quod LIBANIUS dixit in Progymnaſm. *Homo pauper, etſi innocentiſſime legatione fungatur, in ſuſpicionem incidit ſordium.* H.

(*d*) *An locuples, vel egens ſit, ut lucri cauſſa quid facile admittat.* IBID.

(*e*) *Maximum remedium expediendarum litium in uſum venit, jurisjurandi religio: qua vel ex pactione ipſorum litigatorum vel ex auctoritate judicis deciduntur controverſiæ.* L. 1. D. de Jurejur.

(*f*) *Alterum itaque eligat reus: aut ſolvat, aut juret . . . Datur autem & alia facultas reo, ut, ſi malit, referat jusjurandum, & ſi is, qui petet, conditione jurisjurandi non utetur, judicium ei Prætor non dabit: æquiſſime enim hoc facit, cum non deberet diſplicere conditio jurisjurandi ei, qui detulit.* L. 34. §. 6. 7. D. de Jurejur. *Manifeſtæ turpitudinis & confeſſionis eſt, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre.* L. 38. D. eodem.

(*g*) *Jusjurandum ſpeciem tranſactionis continet,* L. 2. D. eod.

(*h*) *Jusjurandum, quod ex conventione extra judicium defertur, referri non poteſt.* L. 17. D. eod. *Et, quam primum juratum eſt, lis finita eſſe cenſetur: cum contra, ſi in judicio præſtitum fuerit, ex integro cauſſa agi poſſit, ſi quis nova ſe inſtrumenta inveniſſe dicat.* L. 31. D. eod.

(*i*) Vid. *L.* 34. §. 6. & *final. L.* 38. *D. de Jurejurando. L.* 9. *C. Eodem.* H.

(*k*) Jusiurandum an exigere liceat ab homine, quem pejeraturum eſſe, veriſimile ſit, curioſæ magis, quam fructuoſæ quæſtionis eſt. Plerique judicem hic fere excuſant, quoniam officium ejus fere ſit mercenarium. Alii id contra negant, ne Nominis Divini abuſu aliis offenſa paretur. Sed quum nulla ratione certi eſſe queamus, alterum pejeraturum, prior ſententia præferenda videtur. Neque hic ille caſus excipiendus, quo quis jam plura perjuria commiſerit; poterit enim in præſen-

D. E. Edit. H. Steph. Tit. II. pag. 987. Ed. Francof.) juramento tantum locum concedit, *in quibuſcunque ſecundum hominum opinionem nulli emolumento perjurium ſit. In quibus autem utilitatem ex perjurio aliquis aſſequitur, ea ſine jurejurando judicentur* (*a*). Vid. *Lib.* 34. §. 6. 7. 9. *Lib.* 38. *D. de Jurejurando*.

§. XXII. Denique & interdum parte non petente juramentum poteſt deferre judex, quando probationes cæteræ non ſufficiunt (*b*), idque eo fine, ut quis vel jus ſibi aliquod adquirat, vel ſuſpicione alicujus facti ſeſe eximat. Ubi tamen obſervandum, haudquaquam eo loco talia ſolere deferri juramenta, ubi veritatis confeſſionem ſupplicium capitis, aut atrox aliquod incommodum eſt ſecuturum. Nam præterquam quod valde durum ſit, circa factum illiquidum in tam ancipitem neceſſitatem aliquem conjicere, ut aut conſcientia ſit atrociter lædenda, aut grave damnum ſubeundum; etiam parum fidei eſt ejuſmodi juramentis abhibendum, pronis hominum animis in eam ſpem, Numen læſum iterum poſſe placari, cujus miſericordiam utique ne perjurus quidem implorare prohibetur. Libanius (*c*) Declam. 3. *Cui alia omnia deſperata ſunt, atque unus relinquitur modus, quem non licet niſi mendacio aſſequi: is certe audet periculum periculo commutare, cum ſciat inevitabile eſſe, quod in oculis eſt: pro illo autem ſæpe ſeipſum decipiens, quaſi poſſet victimis, cultu, votis & boſtiis ac donariorum decore ad veniam deos comparare* (*d*). Sed de his juramentorum ſpeciebus prolixius Interpretes Juris Romani ad *tit. D. de Jurejur.* (*e*)

§. XXIII.

ſentiarum ad meliorem mentem rediiſſe. Quin & ſi aperte profiteretur, ſe pejeraturum eſſe, nondum mutanda erit ſententia, quum iis minis ad evitandum tantum juramentum uti queat. Vid. THOMASIUS Juriſprud. Div. L. II. cap. 9. §. 105. ſeqq.

(*a*) Non ignorabat enim PLATO, quam varia apud plures jurisjurandi religio eſſet. H.

(*b*) *In bonæ fidei Contractibus, nec non etiam in ceteris cauſſis, inopia probationum per judicem, jurejurando, cauſſa cognita, res decidi oportet.* L. 3. C. de rebus credit., & jurejur. Laudatur hæc lex plerumque pro aſſerendo *Juramento Suppletorio*. Eidem contra in jure Romano quicquam præſidii eſſe, negat DUARENUS Lib. II. Diſſ. anniverſ. c. 33. T. II. Oper. cujus ſententiam amplectitur NOODTIUS L. III. Probab. c. 6. & ad Dig. tit. de JUREJUR. pag. 288. inopiam probationum, in hac lege dici putans argumentorum utrinque concurrentium multitudinem, quæ impediat, quo minus judex verum a falſo diſcernere poſſit. Pro recepta in foro ſententia contra nituntur VINNIUS L. I. Sel. Quæſtion. c. 44. & SCHILTERUS Exerc. XXIII. Th. 39. 40. 41. n. 13. Quicquid ſit, Jure Canonico, quod, Juri civili in Proceſſu prævalet, Juramentum Suppletorium ſatis adſtructum videtur per C. ſ. X. de Jurejur. in verbis: *Niſi judex, inſpectis perſonarum & cauſſæ circumſtantiis, illud actori videat deferendum.*

(*c*) Apud ÆSCHYLUM Diris, cum Eumenides conquererentur, Oreſtem nec poſſe ipſum jurare, ſe innocentem eſſe; nec velle ab ipſis jusjurandum accipere, quod merito eum perſequerentur; Minerva reſpondit:

Ὅρκοις τὰ μὴ δίκαια μὴ νικᾶν λέγω.

Delicta nego ego jurejurando vincere.

Ubi ſcholiaſtes: Οὐκ ὀφείλει ὁ ἀδικῶν ὅρκῳ φεύγειν τὴν κατηγορίαν· ἐπιορκήσει γάρ. *Non debet, qui peccavit, jurejurando accuſationem declinare: pejerabit enim.* Et tamen videmus jure Canonum, *can. Mennam. 7. can. conſuluiſti* 20. *& paſſim cauſ. 2. quæſt. 5. cap. ex tuarum 8. & cap. ult. X. de purgat. canonic. c. 2. de purgat. vulgar.* contrarium inter Chriſtianos populos obſervari. Vid. BERLICHIUS Part. I. Concl. 52. n. 10. Idem apud veteres Francos in uſu fuit, ita tamen, ut juraturus neceſſum haberet tres, quinque, ſeptem, novem, duodecim aut plures, prout judicatum fuerat, adducere, qui idem juraret. Vid. Hieronym. BIGNONIUS not. ad Marculf. L. 1. c. 28. Quin longius itum, ut delati ob crimen, antequam reſpondeant, de veritate dicenda præſtare jusjurandum teneantur. Qui mos eſt Galliæ. Nam ita Ordinatio Ludovici XIV. circa cauſas criminales tit. 14. art. 17. *Accuſatus præſtabit jusjurandum, antequam interrogetur.* In quem morem tamen alii graviter invehuntur. Vid. CARPZOVIUS Quæſt. Criminal. 113. n. 4. ZANGERUS Pecul. oratione, quam ſubjunxit tractatui de torturis. H.

(*d*) Ἐν μὲν γὰρ ἀσφαλείᾳ, καὶ τῶν πραγμάτων εὖ κειμένων, εἰ φυλάξαιτό τις ἐπιορκεῖν, οὐκ ἴσασι ἀνάγκης εἰς τὸ γενέσθαι πονηρόν. ὅτῳ δὲ τὰ μὲν ἄλλα ἀπέγνωσται, εἷς δὲ ὑπολείπεται τρόπος, ὃν οὐκ ἔστι μὴ ψευσάμενον ἔχειν, τὸ μὲν ἐν ὀφθαλμοῖς ἄφυκτον εἰδώς, ὑπὲρ δὲ ἐκείνης πολλάκις αὐτὸν ἀπατῶν· ὡς καὶ θυσίαις καὶ θεραπείαις, καὶ εὐχαῖς καὶ ἱερείοις, καὶ κάλλει ἀναθημάτων συγγνώμονας ἂν καταστήσειε τοὺς θεούς· ἐπείγεται τοῦ μὲν τὴν δίκην μέλλων ἡγεῖται· τοῦ δὲ τὸ δεινὸν ἀεὶ θεῖναι ἐλάττω δὲ τῆς ἐπικειμένης, τὴν ἄνω παρ' ... κρίνει κατ' αὐτὸν τὸν χρόνον.

(*e*) Quale eſt, quod *Juramentum calumniæ*, aut de calumnia appellatur, cujus natura, Jure Romano talis eſt, ut partes ambæ & advocati earum jurent, ſe non calumniandi animo litem moviſſe, ſed exiſtimantes, ſe bonam cauſſam habere, L. 2. §. 2. C. *de Jurejurando propter Calu-*

§. XXIII. Circa violationem juramentorum hæc quoque quæſtio eſt expedienda: cum ſæpiſſime per juramentum ad officia ſua fideliter obeunda homines in civitatibus potiſſimum ſoleant adſtringi, an ſemper perjurius ſit habendus, qui partem quamcunque ſui officii neglexit? Ubi non eſt quæſtio de illis juramentis, quæ circa peculiarem aliquem actum verſantur; puta, quibus quis teſtatur, depoſitum abnuit, promiſſum peculiare deſtituit, & ſimilia. Nam qui talia violat, ei ſine dubio perjuri nomen competit. Sed de talibus, quibus quis ad plura uno velut faſce comprehenſa ſe adſtringit. Qualia exigi ab illis moris eſt, qui muneri alicui præficiuntur, per diverſas functiones & actiones explendo. Hic quo minus quæſtio ſit affirmanda dubium non videtur, ubi violatio a ſciente, & ex deliberata malitia provenit. Niſi quod uti aliorum criminum, ita & hujuſmodi perjurii gradus ſint. Nam uti minus nocens habetur, qui unam duntaxat aut alteram legem violavit, quam qui ſimul & ſemel omni imperio civili renunciavit, ſeu crimen læſæ majeſtatis admiſit, ita graviori ſe perjurio adſtrinxit, qui ſummam officii ſui violavit, quam qui partem. Add. tamen Rob. Sanderson. de Obligat. juramenti. prælect. 3. §. 18. Non autem audiendi ſunt, qui putant, a perjurio abſolvendum, qui pœnæ tranſgreſſoribus diſtitatæ ſe ſubjecerit. Nam niſi expreſſe in obligatione hæc alicui ſit libertas conceſſa, ut aut faciat quid, aut licentiam diverſum faciendi certa multa redimat, (vid. pacta nuptialia inter Carolum VValliæ Principem, & Henriettam articulo 23. apud Gramondum Hiſt. Gall. L. XIII. ad A. 1625.) pœna haudquidquam a crimine purum iſtum præſtiterit; uti infra latius oſtendemus (*a*). Sic qui fuſtigationem ſuſtinuit, non minus jure fur cluet, quam cum adhuc tergum a virgis intactum geſtaret (*b*).

§. XXIV. Quæ super diſpenſationibus & relaxationibus juramentorum, & ex parte votorum ſolent diſputari, ex duobus fere principiis poſſunt definiri (*c*). Quorum primum eſt, qui habet in alterius actiones & res imperium, in ejus præjudicium non poteſt a ſubjecto aliquid diſponi, & ubi id factum fuerit, iſti idem reſcindere licebit. Alterum, qui in aliquem habet imperium, poteſt ſubjecti etiam quæſita jura, magiſque adhuc quærenda, temperare & circumſcribere, prout ex uſu eſſe videbitur. Ex quo illud apparet, ſuperiorum actus hoc quidem efficere non poſſe, ut jusjurandum, quatenus vere fuit obligatorium, non ſit præſtandum, id eſt juramentum, quod in ſe nullo laborat vitio, factumque fuit ſuper re, de qua in jurantis arbitrio eſt pro lubitu diſponere, a ſuperiore non poſſe reſcindi. Sic jura-

mniant dando, & *Nov.* 49. *c.* 3. §. *s.* Quod jusjurandum, cum ſæpe actori, ſæpe reo, interdum utrique, perjurii occaſionem præberet, in pleriſque hodie Tribunalibus abolitum eſt, ejuſque vice fungitur jusjurandum calumniæ generale, quod ab Advocatis, quum in numerum Cauſſidicorum recipiuntur, præſtabatur. Aliud celebre genus jurisjurandi exhibet *juramentum in litem*, quod Actor ejus, quod ſibi a patrimonio abeſt, & ex contumacia, id eſt, dolo, vel lata culpa interveniente, non reſtituitur, æſtimandi cauſſa, judice deferente, præſtat, de quo exſtant tituli Pandectarum & Codicis *de in Litem jurando*. Conf. THOMASII Exercitatio *de pacto affectionis in res fungibiles non cadente*.

(*a*) Vid. Lib. VIII. c. 3. §. 4. in fine.

(*b*) Vid. ſupra L. I. c. 9. §. 6.

(*c*) Ante omnia obſervandum, quem facere gratiam jurisjurandi, vel ſibi, vel alteri ſive tertio dati. Illud fieri poſſe, nemo dubitat. Deus enim in jurejurando tantum ad teſtimonium, & temere fallentis ſive pejerantis vindictam vocatur: fit autem ſine ulla vel teſtis vel ſponſoris injuria, ſi conſenſu eorum, qui invicem obligati ſunt, a contractu receditur. In fœdere Ludovici Germanici & Caroli Gall. R. A. DCCCXLII. Argentorati inito, quod primus edidit FREHERUS & Steph. BALUZIUS Tom. 2. Capp. inſeruit, eſt: *Si autem, quod abſit, ſacramentum, quod Fratri meo juravero, violare præſumſero, a ſubditione mea, nec non & juramento, quod mihi juraſtis, unumquemque veſtrum abſolvo*. Exemplum jurisjurandi Alphonſo M. a Mauris remiſſi A. MLXXXV. habet RODERICUS L. VI. Rerum Hiſpanic. c. 24. Adde Inſtrument. Pac. Weſtphal. Cæſareo Suecic. Art. 10. §. 5. & Gallic. §. 78. Quod vero Principes in cauſſis ſuis ſive litibus Conſiliarios ſuos ad jus dicendum, aut ſubjectos ad teſtimonium ferendum, a jurejurando abſolvunt, id dicis potius gratia, aut ut ſcrupulus teneris conſcientiis eximatur, quam ex neceſſitate fieri videtur: neque enim vis juramenti eo ſe extendit, ut quis injuſta committat, aut in teſtem evocatus falſa dicat veritatemve ſupprimat. At quantum attinet jusjurandum tertio datum, SANDERSONUS ipſe Præl. 7. ſect. 6. & 9. concedit, poſſe jurisjurandi vinculum reſcindi, aut irritum reddi auctoritate ſuperioris, legitimam poteſtatem habentis. H.

Digitized by Google

juramentum, quod Regulus Pœnis dederat ſuper reditu, non poterat a Senatu Romano reſcindi (*a*). Etſi & alia ratio erat; quod Regulus eſſet ſervus Carthaginenſium, in quem Romani nihil poteſtatis amplius obtinebant. Verum ubi juratum fuit ſuper rebus & actionibus, quæ directioni ſuperioris ſubſunt, juramentum a conſenſu expreſſo aut tacito ſuperioris vim mutuabitur, qui illud irritum declarare poteſt, ubi idem ipſi diſplicuerit. Nec ullum hic perjurii periculum eſt metuendum, ſi hoc modo reſciſſum fuerit jusjurandum. Nam a ſubjecto approbatio ſuperioris tanquam conditio fuit ſuppoſita. Neque ſuperior hic reſcindendo peccat, quia ſuo jure utitur, dum non concedit, ut actu ſubjecti poteſtas ſua aliquid detrimenti capiat. Perinde autem irritum eſt juramentum, ſive ſuperior in anteceſſum denunciet, ne ſuper certis rebus juramentum concipiatur, ſive ubi juratum eſt, vetet, ne impleatur. Etſi priori caſu gravi ſe peccato obſtringat ſubjectus temere contra interdictum jurando (*b*). Hinc lege Ebræorum Numer. XXX. pater poterat reſcindere vota jurata filiæfamilias, maritus uxoris, dominus ſervi, ſi videretur. Alias enim hi vovendo & jurando iſtius poteſtatem potuiſſent reddere inutilem. Imo refert Leo Mutinenſis de ritibus Hebraicis Part. II. c. 4. §. 4. ſi quis votum, aut juramentum fecerit qualecunque, eumque bona ex ratione pœnitentia ſubierit, neque in præjudicium tertii id cedat, poſſe ipſum ab uno Rabbino aut tribus aliis viris, deducta & approbata retractati voti ratione, abſolvi. Sic & in *cap. 19. V. de Jurejurando* dicitur, *in jurejurando debere intelligi jus ſuperioris exceptum*. Add. *tit. 55. L. II. feudorum*. Poteſt & hoc modo vis juramenti, a ſubjecto præſtiti, a ſuperioris arbitrio ſuſpendi, ſi ſuperior ita conſtituat; id quod inferior certo caſu juraverit, ita demum valiturum, ſi ab ipſo approbetur. Patet autem hic relaxationem juramenti non poſſe fieri, niſi ab eo, qui in jurantem habet imperium, & in cujus imperio iſthæc poteſtas eſt comprehenſa. Unde eandem quondam recte exercuerunt Principes Romani, uti patet ex *L. ult. D. ad Municipalem* (*c*). Ubi Impp. Antoninus & Verus gratiam alicui fecerunt jurisjurandi, qui juraverat, ſe ordini non interfuturum, & poſtea duumvir creatus erat. Scilicet quia civis juramento ſuo non poteſt miniſteria ſua reipublicæ requirenti ſubtrahere. Sic apud Suetonium in Tiberio c. 35. Tiberius equiti Romano jurisjurandi gratiam fecit, ut uxorem in ſtupro generi compertam dimitteret, quam ſe nunquam antea repudiaturum juraverat. Declarabat quippe Princeps, ad iſtum caſum extendi juramentum non poſſe, quo ipſa tam fœdo crimine indignam cohabitatione ſeſe reddiderat. Sed poſt Chriſtiani Principes (*d*) cognitionem ſuper relaxatione juramentorum ſæpe Epiſcopis delegavere, quo apud ſimpliciores opinio de iſtorum ſanctitate ſi quid ſcrupuli oriretur, demere poſſet. Quamquam quouſque iſtam conceſſionem Epiſcopi, & præcipue qui principem inter iſtos locum prætendit Romanus, extenderint, quidque mali orbem Chriſtianum ex eo abuſu inundarit, notorium eſt (*e*). Et ſane cum ex principiis juris definiendum ſit, quænam juramen-

(*a*) Et neſcio, an excuſari poſſit ſubtile inventum Zwollanorum, qui Wolfgangum ab Iterſum, ſub jurejurando obligatum, ut juſſus redire captivitati ſe reſtitueret in liberalem cuſtodiam cum uxore & liberis ad dies vitæ ſuæ incluſerant. Ut pluribus memorat, Jacob REVIUS Hiſtor. Daventrienſ. L. I. ad A. MCCCCLXVI. H.

(*b*) Quin ſicut in naturalibus cauſæ inferiores in agendo a ſuperioribus dependentes contra ſuperiorum efficaciam vim agendi non habent: ita etiam in moralibus. H.

(*c*) *Imperatores* Antoninus & Verus *reſcripſerunt gratiam ſe facere jurisjurandi ei, qui juraverat*, ſe ordini non interfuturum *& poſtea Duumvir creatus eſſet*. ubi ſupra.

(*d*) Et tamen hodie Galliæ & Hiſpaniæ Reges juramenta quoque relaxant. In Germania Camerale judicium juramenta, quibus via ad agendum præcluditur, reſcindit: Eandem poteſtatem Regionum Domini ſibi vindicant. V. MYLER de Princ. Imp. c. 44. §. 2. ſeqq. H.

(*e*) Conſtat enim, Clerum per jusjurandum res ſuas maxime provexiſſe, & magiſtratui Civili præcipue obfuiſſe. Ante Imperatores Chriſtianos jusjurandum a teſtibus non ſemper exigebatur. Primus Conſtantinus teſtem injuratum admitti vetuit, in *L. 12. C. de teſtibus*. V. THOMASIUS de fide juridica, c. II. §. 61. & ſeqq. deinde juramenta in plerisque negotiis civilibus adhibita, cumque de validitate eorum ſibi ſolis cognitionem Clerici vindicarent, factum eſt, ut de negotiis pleriſque omnibus civilibus judicarent. Qua rei o-

 ne

menta, & quibus de cauſis relaxari poſſint; neſcio qua de cauſa ſacerdotes præ JCtis ſibi quid auctoritatis hic arrogare queant. Sed & ubi ex perſona jurantis non poteſt irritum declarari juramentum, poterit tamen ejusdem effectum elidere ſuperior ejus, cui ex juramento jus eſt quæſitum, ſi jus iſtud ipſi auferat, aut vetet, ne quid ex juramento accipiat. Idque vel ob utilitatem publicam ex vi dominii ſupereminentis. Quo caſu jurans a perjurii periculo immunis eſt, quia per ipſum non ſtat, quo minus illud impleatur, & præſtandi neceſſitas ipſi remittitur ab eo, cui jus directe aut eminenter quæſitum fuit. Conf. Grotius dicto loco §. 20. Et *ad Matth.* V. 37. Cæterum Princeps, qui juſta de cauſa juramentum relaxat, haudquidquam peccat quod effectum ſubtrahit actui, ſuper quo nomen divinum fuit invocatum: etſi quandoque peccare potuerit ſubditus, quod temere nomen Dei invocaverit circa actum; quem ſuperioris juri præjudicare noſſe debebat.

ne eorum auctoritas inter Principes quoque invaluit. Sic enim Innocentius III. obtentu jurisjurandi, arbitrum ſeſe interpoſuit inter Richardum Angliæ, & Philippum Auguſtum, Galliæ Regem, definiturum, quis eorum juratum fœdus rupiſſet. Vid. c. 13. *X. de Judic.* †

† Male quidem Thomaſius, & cum eo Barbeyracus, ac Maſcovius aſſerunt, Conſtantinum primum teſtem injuriatum admitti vetuiſſe. Siquidem contrarium diſcimus a Seneca, quem Clariſſimus Noodtius in ſuis Commentariis allegat p. 480. Vid. Seneca lib. 2. c. 19. de ira. Cæterum cum apud Chriſtianos cum de validitate, aut invaliditate jurisjurandi, ſiquidem de re ſpirituali agi conſideratum eſt, ab Epiſcopis noſci debere judicatum ſit, perperam a Jannone, & cum eo a Thomaſio, aliisque aſſeritur, Epiſcopos hoc jus uſurpaſſe. Hi quidem a Romana communione diſſidentes tot confingunt calumnias, quot ſibi expedire judicant, ut ſacroſanctam Hierarchiam, quum non poſſint evertere, ſaltem pro virili detrectent, & ſuſpectam redigant.

C A P U T III.

DE FACULTATE HUMANI GENERIS IN RES.

I. *Magna pars juris occupatur circa res.*
II. *Deo volente aliis creaturis homo utitur.*
III. *Vetegalilia homo citra injuriam conſumit.*
IV. *Dubia circa cædem & eſum animalium?*
V. *Qui tamen defenditur.*
VI. *Abuſus juris in beſtias reprehendendus.*

Ea est conſtitutio humani corporis, ut ex intrinſeca ſua ſubſtantia conſervari nequeat, ſed adſumtis quibusdam extrinſecus rebus indigeat, queis nutriatur, & contra ea, quæ ipſius compagem eunt deſtructum muniatur. Quin & eo plurimæ res homini inſerviunt, ut commodiorem & molliorem iſthanc vitam queat degere. Hesiodus Op. & Dier. L. II. (verſ. 686. Edit. Cleric.) Χρήματα γὰρ ψυχὴ πέλεται δειλοῖσι βροτοῖσι. *Opes enim anima ſunt mortalibus* (*a*). Iſtarum intuitu rerum plurima hominibus invicem negotia intercedunt, & multis controverſiis atque litibus occaſio præberi poteſt. Quæ ne tranquillitatem humani generis turbent, & naturali lege cavetur, & civiles leges plerorumque populorum hic maxime deprehenduntur ſollicitæ. Quæ omnia ut rite evolvantur, primo loco erit diſpiciendum, quo jure mortalium genus res alias, atque animalia in uſum ſuum, aut commoditatem voluptatemque diſponat, & quidem quo fundamento illa facultas nitatur in ordine tum ad ipſum Creatorem, tum ad ipſas res, quibus, homo non ſolum uti-

(*a*) Vid. nota 1. GRONOVII ad Grotium L. II. c. 1. §. 11.

Digitized by Google

utitur, ſed & iis ſæpe abutitur, eaſdemque conſumit.

§. II. Deus igitur Optimus Maximus, cum univerſi hujus ſit creator & conſervator, ſine dubio etiam ſummum velut dominium in res omnes obtinet, illæque ita arcte ad ipſum pertinent, ut eo invito nemo juris quid in eaſdem queat prætendere. De quo dominio Dei prolixe agit Philo Judæus libro de Cherubim, ejuſque intuitu jus hominum in res *uſum fructum* duntaxat vocat (*a*). Quia tamen ipſe nulla re extra ſe indiget, neque per alias res ipſius beatitudini ulla poteſt acceſſio fieri, inde ſua ipſum bonitas facilem eſſe ſubegit, ut creaturis ſuis ex ſe invicem utilitatem capere concederet. Cumprimis autem erga humanum genus eousque benignum ſeſe exhibuit; ut ttalatitium ſit, a Deo omnes creaturas in uſum hominum conditas (*b*). Etſi jus Dei in res ab eo jure, quod hominibus in easdem competit, plane differat. Sic ut vanum ſit *Diogenis Cynici* ratiocinium apud Diogenem Laertium: (L. VI. §. 37. ubi vid. Menagius.) *Omnia deorum ſunt: diis autem amici ſapientes ſunt: ſunt autem amicorum cuncta communia: omnia igitur ſapientum ſunt*. Nimis tamen arroganter illi, qui jactant, ſecuturum, fruſtra quædam eſſe, ſi uſum nullum homini præſtarent: & ex hoc ipſo conſtare, totius generis humani communia cuncta eſſe, ita ut totum genus humanum dicere poſſit, hoc eſt meum. Uti etiam Aristoteles Polit. L. I. c. 5. tradit: Εἰ οὖν ἡ φύσις μηδὲν, μήτε ἀτελὲς ποιεῖ, μήτε μάτην, ἀναγκαῖον τῶν ἀνθρώπων ἕνεκεν αὐτὰ πάντα πεποιηκέναι τὴν φύσιν. *Si igitur natura nihil neque imperfectum facit, neque fruſtra; neceſſe eſt hominum cauſa hæc omnia feciſſe naturam*. Lucianus Prometheo; pag. 181. Tom. I. Ed. Amſtelod.) *Niſi fierent homines, jam futurum erat, ut omnis cunctarum rerum decor eſſet ſine teſte, & opes noſtræ ne a nobis quidem ipſis haberentur in pretio*. Sane enim longe compendioſius machina mundi adornari potuiſſe videtur, ſi nihil fuerat creandum, niſi quod uſum homini præberet. Nec male Seneca de ira, L. II. c. 27. *Nimis nos ſuſpicimus, ſi digni nobis videmur, propter quos tanta moveantur* (*c*), Add. Charron de la Sageſſe L. I. c. 40. n. 3. 4. 5. Sed quicquid hujus ſit, id ſane conſtat, volente Numine aliis creaturis hominem uti; idque intelligitur ex eo, quod ſine uſu iſtarum hancce vitam homo conſervare nequit, quarum quædam velut ultro ſeſe ipſi præbent. Cum autem vitam homini indulſerit Deus, intelligitur quoque conceſſiſſe uſum illarum rerum, ſine quibus donum ipſius conſervari nequit. Add. Arriani Epictetus (*d*) L. I. c. 16. ab initio. Accedit quoque auctoritas Sacrarum literarum, quæ expreſſe tradunt a Deo homini facultatem indultam non ſolum in vegetabilia, ſed & in animantia, in cœlo terra, ac mari nata. *Gen.* I. 28. 29. Quæ tamen conceſſio non habet vim præcepti, ſed indulgentiam

(*a*) EURIPIDEM Phœniſſis:

> Οὔτοι τὰ χρήματ' ἴδια, κέκτηνται βροτοί·
> Τὰ τῶν θεῶν δ' ἔχοντες ἐπιμελούμεθα.
> Ὅταν δὲ χρῄζωσ', αὐτὰ ἀφαιροῦνται πάλιν.
> *Non poſſidemus propria mortales bona,*
> *Sed jus Deorum, noſtra diſpenſatio eſt:*
> *Et commodata, cum volunt, repetunt Dei.*

TERTULLIANUS de patient. c. 7. *Et quod noſtrum videtur, alienum eſt. Nihil enim noſtrum, quia Dei omnia, cujus ipſi quoque nos*. Conf. SENECA ad Marc. cap. 12. H. (Verba SENECÆ *Uſus fructus noſter eſt, cujus tempus ille arbiter muneris ſui, temperat*; Locus EURIPIDIS hinc aliquantulum alienus jam ab AUCTORE adducitur in §. 1. c. ſeqq.

(*b*) CICERO I. de LL. *Ad hominum commoditates & uſus tantam rerum ubertatem natura largita eſt, ut ea, quæ gignuntur, donata conſulto nobis, non fortuito nata videantur*. H.

(*c*) IDEM de Benef. L. VI. c. 23. *Et quanquam majus illis* (Soli, Lunæ & ceteris Cœleſtibus) *propoſitum ſit, majorque actus ſui fructus, quam ſervare mortalia; tamen in noſtras quoque utilitates a principio rerum præmiſſa mens eſt, & is ordo mundo datus, ut appareat, curam noſtri non inter ultima eſſe habitam*.

(*d*) Ubi de Stoicis, qui etiam cætera hominum cauſa nata credebant. V. LACTANTIUS de ira Dei c. 13. Conſiderari quoque hic meretur, quod Cyrus dixit apud XENOPHONTEM L. IV. Cyropæd. *Regionem, quæ ab hominibus vacua ſit, ſimul a bonis rebuſque omnibus vacuam ac nudam fieri*. HIERONYMUS ad Sophon. c. 1. *Vaſtatis urbibus hominibuſque interfectis, ſolitudinem & raritatem beſtiarum quoque fieri, & volatilium piſciumque. Teſtis Illyrium eſt; Teſtis Thracia; teſtis, in quo ortus ſum, ſolum* (id eſt Pannonia) *ubi præter cœlum & terram, & creſcentes vepres, & condenſa ſylvarum, cuncta pereunt*. H.

tiam duntaxat privilegii, quo quis uti, quouſque libet, poteſt, nec ad omnimodum ejus exercitium tenetur. Alias enim peccaret homo in legem divinam, ſi animal quodpiam liberum dimitteret, aut occaſionem idem in poteſtatem redigendi negligeret. Id quod nemo ſanus dixerit (*a*). Quod eſus quorundam animalium Judæis divinitus interdictum erat, id ad diminutionem juris hominum in beſtias haudquidquam pertinet, cum ratio iſtius præcepti ex medicina (*b*) videatur deſumta (*c*). Cæterum ex ſententia antiquorum Ebræorum Seldenus L. VII. cap. 1. refert: Adamo fuiſſe interdictum eſum carnium, (nam illum herbis agro naſcentibus veſci Deus jubebat;) ſed Noacho eundem poſt conceſſum, *Geneſ.* IX. 3. ita tamen, ut abſtineret a ſanguine, & a membro, quod vivo animanti fuiſſet reſectum. Add. *Deuteron.* XII. 20. Adjungit tamen Idem, ſanguinem piſcium non fuiſſe prohibitum imo & vivos comedere licuiſſe, uti oſtrea ſolent; ſed & ſponte mortuos: quorum neutrum erat licitum circa animalia terreſtria, quæ neque viva, neque ſponte mortua comedi debebant. Cæterum facultas illa hominis in bruta diverſæ indolis ſit ab imperio, quod in homines exercetur: quia illi in brutis non reſpondet obſequium, velut ex obligatione profectum, ſimulque eadem longe magis abſoluta eſt, quam imperium in homines.

§. III. Quod si autem conſideremus, illam facultatem humani generis in ordine ad ipſas res & animantes, quibus homo utitur & abutitur; ſane quod illud cum ipſarum injuria non ſit conjunctum, argumento eſſe poteſt tum hominis natura, tum Creatoris conceſſio. Neque enim probabile videtur, ab optimo & ſapientiſſimo Creatore homini primariæ inter terrenas creaturæ (*d*) talem injunctam neceſſitatem, ut ſeipſam citra alterius injuriam, quæ utique non poteſt non peccato eſſe ſociata, conſervare nequiret. Accedit expreſſa conceſſio divina, quæ nihil ſcrupuli relinquit, quod ex cæde potiſſimum animantium oriri poterat. Quæ ſi quid immanitatis habere videtur, hoc ſolo ſufficienter tollitur, quod ejuſmodi ipſis conditionem Creator aſſignaverit; ac eam facultatem mortalium genti attribuerit, quo ſive a Creatore delegato, ſive conceſſo ſi utantur, injuriam non faciunt. Cæterum ſuper vegetabilibus, aliiſque ſenſu deſtitutis nihil videtur difficultatis eſſe, quod deprehendi non poſſit, illis, dum ab homine conſumuntur, ægre fieri; præſertim cum vel a beſtiis (*e*), aut brevi tempeſtatum anni lapſu ſint corrumpenda, ac multa eorundem citra hominis operam non fuerint proventura. Nam ſuperſtitionem Ægyptiorum, circa abſtinentiam a certis oleribus nihil moramur (*f*). Vid. Diodorus Sicul. Lib. I. cap. 89.

§. IV. Enimvero circa animantia, queis ſenſus ſui eſt, ac vita cum cruciatu relinquitur, non omni dubio res multis carere viſa eſt, qui ex ſola ratione licentiam hominum in bruta conſiderarunt. Neque enim, quia primo mortalium in animantia dominari conceſſit Crea-

(*a*) Periodus ſequens, ab AUCTORE in editionibus poſtremis adjecta, exemplo Cl. BARBEYRACI a nobis remiſſa eſt ad finem Paragraphi.

(*b*) Quod adhuc valde dubium. Neutiquam enim liberis Iſraelis, per abſtinentiam a certis animalibus, temperamentum ſanguinis melius, aut majus corporis robur contigit, quam ceteris incolis orbis terrarum. Probabilius eſt, rationem legis quærendam eſſe in rationibus Politicis, quæ conveniebant receptis opinionibus Hebræorum, & conſtitutioni Reipublicæ eorumdem. Videatur CLERICUS ad Levit. XI. 2. & GROTIUS de Veritat. Relig. Chriſt. L. V. §. 9. Quicquid ſit, quum hæc lex Juris Divini Poſitivi Particularis ſit, nequaquam ea univerſim jus hominis naturale in beſtias & omnia terræ animantia detruditur.

(*c*) Conf. H. GROTIUM L. V. de Verit. Rel. Chriſt. §. 9. H.

(*d*) De homine Claudius Neapolitanus apud PORPHYRIUM L. I. *de non eſu animant.* Ὃς τῶν ἀλόγων δεσπόζει πάντων, ὡς ὁ Θεὸς ἀνθρώπων. *Qui mutis animantibus omnibus dominatur, non minus quam hominibus Deus.* Adde de homine, validiſſima quæque animantia, feras, aves, piſces, ſolertia ingenii ſui capiente, partim etiam ſub leges ſuas ſubigente, H. GROTIUM L. IV. de Verit. R. Chr. §. 6. *ubi & inſignem Origenis L. IV. adverſus Celſum profert locum.* H.

(*e*) In editionibus præcedentibus, hic legebatur *ab aliis beſtiis:* in quo ſane ſuavis eſt AUCTOR, data utpote opera de *homine* agens.

(*f*) Adde LOUBERIUM de Regno Siamenſi Part. III. cap. 22. ubi obſervat, Siamenſes præceptum de non occidendo extendere non tantum ad bruta animalia, ſed ad plantas & ſemina. H

Digitized by Google

Creator, liquido ſtatim conſequitur; infinitam licentiam ſimul indultam, ut iſta etiam ob uſus non neceſſarios poſſet occidere. Add. GROTIUS ad Geneſ. IX. 3. SELDENUS de I. N. & L. VII. cap. 1. Dominatur etiam homo homini, in quem tamen ejuſmodi licentiam exercere haudquidquam poteſt. Neque queri homines potuiſſent, parcam in ſe fuiſſe divinam indulgentiam, aut neceſſitatibus ſuis maligne proſpectum; licet poteſtas in vitam animalium, ſaltem noxam vitæ humanæ non intentantium, denegata iiſdem fuiſſet. Quippe cum opera eorum in colenda terra, ac quæ alias ex iiſdem proveniunt, puta, lac, ova ad ſpeciei propagationem non neceſſaria, lana, & ſimilia ſufficere hominibus ad tolerandam vitam potuiſſent. Neque ſtatim ex eo, quod in ſignum cultus divini immolare ea juſſit Deus, homo in eſcam eadem pro lubitu vertendi accepit poteſtatem. Quæ enim peculiari duntaxat juſſu Dei hominibus licent, eadem extra iſtum caſum manere illicita poſſunt. Inde etiam non pauci antiquorum philoſophorum iſtas cædes improbavere. Cur enim vitam ab eodem Creatore datam homo ſuperfluæ voluptatis cauſa eripiat innoxio animanti, præſertim cum ne leonum quidem, luporum, aut aliarum carnivorarum exemplis belluarum ſeſe excuſare queat? Has enim ita natura formavit, ut non niſi cruento victu tolerare vitam queant, & terreſtres refugiant cibos. Id quod in homine ſecus eſt, qui & aliis cibis commode alitur; & ut ipſius ventriculo ca..es congruant, prius c...one aut conditura ſunt præparandæ: niſi quod barbari quidam crudis carnibus ac piſcibus ali tradantur: ſicut de accolis freti Davis memorat ROCHEFORT in Deſcript. Antillarum. Part. I. cap. 18. Idem & Part. II. c. 11. refert, quoſdam Peruvanos in provincia Paſto plane nullas carnes comedere; & ſi rogentur, ut vel paululum guſtare velint, reſpondent: ſe non eſſe canes. Obſervatum quoque ab aliis, cum animantibus natura carnivoris ſint dentes anteriores oblongi, acuti & a ſe mutuo ſejuncti, quo carnes, profunda eorundem inflictione, diſcerpi queant; homini eſſe dentes breves, junctos, extenſos ad modum eorum animalium, qui herbis & fructibus veſcuntur. Eoque cultros nobis adhibendos ſecandis carnibus, quo animalia natura carnivora non indigent. Sic & pueros ſolo naturæ ductu impulſos fructus præ cæteris cibis amare, & poma, ceraſa, nuces delicatiſſimis carnibus præferre; quippe in quibus natura nondum corrupta eſt, nec appetitus prava edendi conſuetudine diſtortus. Vid. Anton. le GRAND Inſtit. Philoſ. Carteſ. Part. VI. art. 3. In propatulo quoque eſt (*a*), truculentiam hominum, primitus animantium cædibus velut irritatam aut duratam, poſt in ipſos homines prorupiſſe. Et queis pro obleſtamento erat innoxias feras conficere, proximum erat in imbecilliores, & injuriis patentes homines ferrum ſtringere. Add. Oratio Pythagoræ apud OVIDIUM Metamorph. XV. fab. 1. GROTIUS ad cap. 46. 34. Geneſ. PLATO Timæo circa fin. Apud Diogenem LAERTIUM in Pythagora L. VIII. (§. 13.) traditur, ipſum vetuiſſe necare animalia, Κοινὸν δίκαιον ἡμῖν ἐχόντων ψυχῆς, *commune nobiſcum jus habentia animæ*. Καὶ τόδε μὲν ἦν τὸ πρόσχημα. τὸ δ' ἀληθὲς, τῶν ἐμψύχων ἀπηγόρευσε ἅπτεσθαι, συνασκῶν καὶ συνεθίζων εἰς εὐκολίαν βίου τοὺς ἀνθρώπους, ὥστε εὐπορίστους αὐτοῖς εἶναι τὰς τροφὰς ἄπυρα προσφερομένοις, καὶ λιτὸν ὕδωρ πίνουσιν· ἐντεῦθεν γὰρ καὶ σώματος ὑγίειαν, καὶ ψυχῆς ὀξύτητα περιγενέσθαι. *Et hic quidem erat prætexus. Revera autem animatis abſtinere juſſit, exercens atque aſſuefaciens mortales ad faciliorem victum, ut cibos ſemper parabiles haberent, quibus igne ad coquendum opus non eſſet, quique aquam ſimplicem biberent. Hinc & ſanitatem corporis, & ingenii acumen provenire.* Etſi LUCIANUS in Somnio ſeu Gallo (pag. 174. Tit. II.) ipſum jam in Gallum mutatum hanc ſui dogmatis rationem reddentem introducat; Ἀλλ' ἴσθι, ὅτι εἰ μὲν τὰ συνήθη καὶ ταὐτὰ τοῖς πολλοῖς νομίζοιμι, ἥκιστα ἐπισπάσομαι τοὺς ἀνθρώπους ἐς τὸ θαῦμα· ὅσῳ

δ' ἂν

(*a*) Quo pertinet quoque, quod nonnulli obſervarunt, eſum carnium ferociam addere, & probant exemplo beſtiarum carnivorarum; cum e contrario quæ aliis rebus veſcuntur, verbi gratia, herbis, ſi certi generis equos excipias & gallos, ſint manſuetæ. Vid. TEMPLIUS Obſervat. circa Stat. Fœderati Belgii c. 4. p. 273. ubi a multo carnium eſu fortitudinem Anglorum deducit. H.

Digitized by Google

ἢ ἂν ξενίζοιμι, τοσούτῳ καινότερος ἔμελλον αὐτοῖς ἔσεσθαι. *Verum animadvertebam, ſi conſueta modo, ac eadem, quæ vulgo traduntur a multis, præcepiſſem, non fore ut mortales in admirationem adducerem, ſed quo peregriniora, magiſque aliena propoſuiſſem, futurum ut hoc magis novus, magiſque viderer admirandus.* Add. Jo. Schefferus de Philoſophia Italica cap. 14. Plutarchus in Gryllo. *Homo gulæ ſtudio ad omnia ſe ferens, omnia tentans, omnia guſtans, ut ſui & naturæ ipſius convenientis ignarus etiamnum nutrimenti, ſolus inter omnia animalia omnibus veſcitur. Primum utitur carnibus, nulla cogente inopia, nulla penuria: cum liceat ei quovis tempore alios e ſeminibus & plantis decerpere cibos, multitudine nunquam defectura. Sed luxuria & ſatietate neceſſariorum, alienas & pollutas cædibus animalium eſcas ſectatur, immanitate etiam ſæviſſimas vincens feras. Sanguis enim & cædes ac carnes miluo, lupo, draconi conveniens ſunt cibus, homini autem obſonium.* Idem inter multa alia Orat. 2. de Eſu carnium: *Ab initio ferum aliquod & noxium animal devoratum fuit: deinde avis aliqua aut piſcis, donec his condocefacta & guſtui adſueta libido ad bovem operarium progreſſa eſt, & ovem, quæ nos ornat, cuſtodemque domus gallum. Itaque paullatim inexplicitam roborantes aviditatem in cædes hominum, & bella ſunt delapſi.* Aratus Phœnom. *Polluit & taurus menſas, aſſuctus aratro.* Add. Plinius (*a*) Lib. VIII. cap. 45. & Valer. Maximus L. VIII. c. 1. inter damnatos num. 8. Svetonius Domitiano c. 9. Ælianus V. H. L. V. cap. 14. Dio Chrysostomus Orat. 64. p. m. 592. Cicero de Nat. Deor. Lib. II. (cap. 60. & ſeqq.) De Phrygibus Nicolaus Damascenus: *Si quis apud eos bovem aratorem interfecerit, aut agriculturæ inſtrumentum ſurripuerit, morte multatur.* Incolis quoque regni Calecuti boves eadem ſanctimonia haberi refert Aloyſ. Cadamustus Navigat. cap. 57. 60. Et Nomades tauro & vaccæ, nec non arieti & ovi parentum vocabula indiderunt, quod alimenta vitæ quotidiana ab iſtis proveniant; Diodorus Siculus L. III. c. 32. De Brachmanibus Strabo L. XV. (pag. 1039. B. Ed. Amſtel.) *carnibus veſcuntur animalium, quæ hominem ad opera non adjuvant.* Idem fere de Japoniis refert Bern. Varenius in Deſcript. Japoniæ cap. 23. Qui & ſanguinem averſari dicuntur in cibis, nec minus lac, quod hoc nihil aliud, quam ſanguinem album eſſe putent. Obiter quoque notari poſſunt, quæ apud Plutarchum Sympoſiac. Lib. IV. cap. 4. diſputantur, *juſtiſſimum eſſe obſonium, quod e mari petitur. Nam ut cum terreſtribus nullum aliud jus nobis intercedat, ſaltem iiſdem aluntur rebus, aeremque, lavacra, potum indidem unde nos hauriunt, & pudorem jugulata incutiunt miſerabili voce: tum pleraque nobis familiaria convictu facimus. Marinum vero omnino a nobis alienum genus, & quaſi in alio mundo natum, educatumque vivit, neque vox ulla, aut adſpectus, aut miniſterium ab eorum cæde nos revocat. Nullus enim nobis eſt uſus ejus animalis, quod ne vivit quidem apud nos. Sed quem nos incolimus locum, ipſis eſt tanquam Orcus. Nam in eum ſimul atque pervenere moriuntur.* Contra tamen Pythagoræi ex animalibus maxime piſces pro cibo averſabantur; in cujus rei rationes prolixe inquiritur apud Eundem Sympoſ. L. VIII. cap. 8. (Sic de Caledoniis refert Xiphilinus Epit. Dionis in Severo, quod piſces, utut maxima eorum apud ipſos copia fuerit, non guſtarint.) Inter alias adfertur & hæc; quod *reliqua animalia utcunque maleficio cauſam necis hominibus præbent; piſces neque injuria nos adficiunt, neque afficere poſſunt.* Et quædam ideo mactanda fuiſſe, ne nimia eorum multitudo victum hominibus præriperet, uti ſunt caniculi & gallinæ. Sed piſces, in alio velut orbe natos, nullam adverſus ſe præbere occaſionem; ſed per ſolam gulæ impotentiam homines in eos concitari. Cumprimis vero operoſus eſt Porphyrius

(*a*) Ubi de bove aratore. De eodem VARRO L. II. de ruſtica c. 5. *Ab hoc anti ui manus ita abſtineri voluerunt, ut capite ſanxerint, ſi quis occidiſſet.* Huc pertinet etiam Conſtitutio Valentis Imp. de qua ſic HIERONYMUS L. II. adverſus Jovinianum: *Imper. Valens nuper legem per Orientem dederat, ne quis vitulorum carnibus veſceretur, utilitati agriculturæ providens.* Qualis lex quoque fuit apud Atticos, Peloponneſios, Cyprios. H.

Digitized by Google

PHYRIUS Libris IV. περὶ ἀποχῆς, ut oſtendat, abſtinentiam a carnibus competere maxime philoſophis, qui ſuam felicitatem ex Deo, & ejus imitatione adſtruunt. Inter plura argumenta, quæ jam fere expoſita ſunt, late ſatagit demonſtrare, omnem animam, ſenſu & memoria præditam, eſſe participem rationis (*a*), idque cum in aliis animalibus deprehendatur, ad hæc quoque juſtitiam, quæ in non lædendo citra cauſam juſtam maxime conſiſtit, porrigendam. Manifeſtum autem argumentum rationis in brutis eſſe, quod eadem rabie ac furore corripiantur. Hodie quoque Beniani in Cambaja, quod credant animas hominum poſt mortem in beſtiarum corpora tranſire, nulli animalium noxam aliquam inferunt, neque comedere ea audent; quin xenodochia etiam, avibus ægrotantibus & mutilatis ædificata, habent. Add. Abrah. ROGERIUS (*b*) de Braminibus Part. I. cap. 1. & 18. Phil. BALDÆUS in Deſcript. Inſ. Ceilon. c. 47. refert: Bramines etiam ad Chriſtianam fidem converſos genus vivendi ſuum retinere; & ſi opponatur illis, mundis omnia eſſe munda, ipſos regerere; *regnum Dei non conſiſtere in cibo & potu; ſe mollibus iſtis cibis aſſuetos, eaque diæta bene ſibi eſſe*. Apalchitæ olim nec carnes nec piſces comederunt, antequam ab Europæis hoc diſcerent. ROCHEFORT Deſcript. Antill. Part. II. c. 8.

§. V. ENIMVERO etſi quæ in hiſce argumentis ad temperantiam & frugalitatem colendam tendunt, & ne pingui nimis pabulo ſubtiliores ſpiritus oblimentur, merito probanda ſint: nullum tamen piaculum cæde & eſu animantium admitti etiam rationibus ſufficienter oſtendi poteſt. Quas inter præcipua videtur, quod nullum hominibus brutiſque jus, nullaque obligatio invicem intercedat, nec per naturam intercedere debeat (*c*). Nam neque lege naturali pro imperio nobis injunctum deprehendimus, ut cum brutis amicitiam & ſocietatem colamus; neque illa obligationis ex pacto oriundæ adverſus homines ſunt capacia. Ex quo defectu communis juris ſequitur velut ſtatus belli inter eos, qui ſe mutuo lædere poſſunt, & probabilibus de cauſis velle poſſe intelliguntur. Quo in ſtatu cuique facultas eſt, alteri, quicum ipſi bellum, inferendi, quæ ex uſu ſuo videbuntur. Etſi hic ſtatus belli cum brutis multum differat ab illo bello, quo homines aliquando colliduntur: quod neque eſt univerſale, aut perpetuum, neque ad omnem licentiam promiſcue ſe extendit. Et hic quidem ſtatus in immanibus belluis clare eluceſcit, quæ occaſione data in ipſos quoque homines ſæviunt; queis ſi quis parci velit, deteriore hos conditione, quam illas eſſe, poſtulet. Cicures vero animantes uſui ſe hominum præbent, non ex aliqua obligatione; ſed vel illecebra victus captæ, vel vi coercitæ: quam ubi removeris, mox in libertatem ſuam abibunt, aliquæ etiam in ipſum hominem inſurgent. Nonnullorum quoque nimia multitudo occidenda, ne hominibus ipſis anguſta & maligna fiat habitatio Vid. Exod. XXIII. 29. Deuter. VII. 21. Add. GASSENDUS Syntagm. Philoſ. Epicur. Part. III. cap. 27. Fruſtra autem ſunt, qui negant ex defectu communis juris inter homines & bruta ſequi, quod homini liceat lædere, & comedere bruta. Licet enim injuria non fiat brutis, poſſe tamen injuriam fieri

(*a*) Eandem opinionem hodie fovent non pauci. Vid. MAURITIUS de Princip. Jur. Publ. c. 4. §. 5. H.

(*b*) Joan. de LAET. de Imper. M. Mogolis c. 3. ubi aliis memorat, quoniam Indi, Ethnicæ ſuperſtitioni addicti, credant tranſmigrationem animarum, inſtituiſſe eos in urbe Combevat publicum hoſpitale in curationem animantium morbo laborantium: quendam in oppido Diu nuptias tauri & vaccæ magno ſumtu celebraſſe. H.

(c) Vid. ſupra L. II. c. 3. §. 2. & GROTIUS L. I. c. 1. §. 11. Adducitur porro a Cl. BARBEYRACO locus Ciceronis de Finibus bonorum & malorum Lib. III. c. 20. in quo aperte hæc conſequentia ducitur: *Homini*, inquit, *nihil juris eſt cum beſtiis. Præclare enim* Chryſippus, *cetera nata eſſe hominum cauſſa & Deorum, eos autem, communitatis & ſocietatis ſuæ, ut beſtiis homines uti ad utilitatem ſuam poſſint ſine injuria*. Addit huic loco Ciceronis alium EJUSDEM de Legibus L. I. c. 8. *Itaque ad hominum commoditates, & uſus, tantam rerum ubertatem Natura largita eſt, ut ea, quæ gignuntur, donata conſulto nobis, non fortuita nata videantur: nec ſolum ea, quæ frugibus atque baccis, terræ fœtu profunduntur, ſed etiam pecudes; quod perſpicuum ſit, partim eſſe ad uſum hominum, partim ad fructum, partim ad veſcendum procreatas*.

fieri eorum Creatori, niſi de hujus conſenſu conſtet, aut etiam dominis brutorum. Enimvero inanis iſta eſt exceptio. Nam ex eo ipſo, quod Creator jus commune inter hominem & bruta non ſtatuit, ſatis colligitur, eiſdem non fieri injuriam, ſi ab homine bruta lædantur, quia talem ſtatum inter hominem & bruta ipſe fecit. Aliud porro eſt quærere, an homo bruto faciat injuriam, aliud an homo occaſione aut interveniente bruto alteri homini injuriam faciat? Prius tantum hoc argumento negatur, poſterius non item. Neque illud nihil ad rem facit, quod cum alias innocuæ beſtiæ rapacium prædæ atque lanienæ ſint expoſitæ, melior potius, quam deterior illarum reddatur conditio per hoc, quod homines tantum in eas poteſtatis exerceant; quippe qui & de pabulo ipſis velut in compenſationem cædis proſpiciunt, & contra incurſus belluarum eaſdem defendunt (*a*). Communi autem jure hominem cum brutis non connecti, ab aliis dudum oſtenſum (*b*). Quæ ipſa, (ut hoc obiter addamus,) cauſa quoque eſt, quare dominium in ordine tantum adverſus alios homines effectum habeat, non item adverſus bruta; quippe quæ, quando res noſtras depaſcuntur, injuriam nobis non faciunt (*c*). Sic Matth. VI. 26. Deus dicitur alere aves, etiam quando noſtro labore productum frumentum conſumunt. Etſi dominus pecorum quandoque nobis injuriam aut damnum det, quando iſta noſtram ſegetem depaſcuntur, quod eadem non melius cuſtodiverit. Eodem tamen quaſi jure, quo beſtiæ noſtra invadunt, nos eaſdem inde repellimus.

§. VI. Quin tamen abuſus hujus facultatis, & præcipue qui cum ſtolida immanitate eſt conjunctus, reprehenſione dignus ſit, dubium non eſt (*d*). Nam uti ſingularum civitatum intereſt, ne quis re ſua male utatur: ita & in detrimentum univerſæ mortalium ſocietatis, & in contumeliam Creatoris, qui tanti muneris eſt auctor, vergit, inutiliter & petulanter iſta perdidiſſe. Quo facit, quod Deus apud Judæos quietem diei ſeptimi expreſſe jumentis indulgendam juſſerit, Exod. XX. 10. XXIII. 12. Deuter. V. 14. Add. Deuter. XXV. 4. 1. Corinth. IX. 9. Numer. XXII. 28. 32. Proverb. XII. 10. Conf. quoque Deuter. XX. 19. Roman. VIII. 19. ſeqq.

Plu-

(*a*) Elegantior eſt, quam qui hic prætermitti poſſit locus Joannis CLERICI Phyſic. Lib. IV. Sect. V. §. 5. Cum (1) *bruta, paucis poſt annis, ſint vel ſponte interitura, & ita intereant, ut nihil ex iis ſuperſit, nulla eorum in morte fit jactura. Crudelis eſt, qui alium ſentientem ſpoliat ea, quo ſe ſpoliatum ſentit & dolere poteſt; non qui id corrumpit, quod corruptum nullum ſenſum habet. Crudelis ergo merito dicitur homo, qui hominem occidit, quia occiſo homine ſupereſt mens, quæ in eo ſtatu eſſe poteſt, quo ſe vita ſpoliatum doleat. At bruta mortua nihil ſe ſentiunt amiſiſſe, quia ſimul eorum Anima diſſolvitur, quomodocumque hoc fiat. Crudelis eſt* (2) *qui naturam ſentientem, aliiſque utilem, dum eſt corpori conjuncta a corpore avellit, qualis eſt homo ſocietate cum aliis conjunctus. At crudelitatis inſimulari non poteſt, qui Animal occidit, quod aliis niſi occiſum non prodeſt, imo vero noceret, ſi viveret. Certum enim eſt, niſi bruta ab hominibus occiderentur, tantam futuram earum copiam, ut hominibus exitialis foret. Quibus rationibus invicte conſtat, bruta animalia jure ab hominibus occidi, & comedi.* E re autem fuerit, præeunte KINGIO de Origine mali c. IV. ſect. V. §. 5. ſimul oſtendiſſe, non dure cum brutis animalibus agi, quum animali nobiliori alendo naſcuntur. Sub ea enim conditione vitam acceperunt, alias non habitura. Vel ſic ſane conditio eorum præſtat conditione materiæ inanimatæ, cum melius ſit, ea vita prædita eſſe ad tempus, quam ſi omnino ſtupida & inertia manſiſſent. Unde, dum vivunt, ſine anxietate ſe fruuntur; ſaltim gaudent præſentibus, nec præteritorum memoria, aut futuri metu crucientur: denique minore dolore necantur, quam ſi morbo aut ſenecta ſolverentur.

(*b*) Et ſupra L. II. c. 3. §. 2. De Stoicis CICERO III. de Finibus: *Et quomodo hominum inter homines juris eſſe vincula putant, ſic homini nihil juris eſſe cum beſtiis.* H.

(*c*) Vid. nota 1. ad §. 4. cap. ſequentis.

(*d*) Quod jam obſervatum M. ANTONINO Lib. IV. cap. 23. *Τοῖς μὲν ἀλόγοις ζώοις καὶ καθόλου πράγμασι καὶ ὑποκειμένοις, ὡς λόγον ἔχων, λόγον μὴ ἔχουσι, χρῶ μεγαλοφρόνως, καὶ ἐλευθέρως. τοῖς δὲ ἀνθρώποις, ὡς λόγον ἔχουσι χρῶ κοινωνικῶς. Utere animalibus & ceteris rebus omnibus: utere generoſe & liberaliter, ut homo ratione præditus, rebus ratione carentibus. Homine autem, tanquam tui ſimili, utere ſecundum leges Societatis.* Excitavit hunc locum Cl. BARBEYRACUS, qui deinde obſervat, abuſum animalium tum inprimis culpabilem eſſe, quando alius inde damnum naſcitur. Quo tetenderit lex Triptolemi, *de non occidendis animalibus, quæ ad arandum adhibentur.* PORPHYRIUS de Abſtinent. L. IV. §. 22. & quod crimen capitale fuerit apud Phryges, ſecundum NICOLAUM Damaſcenum.

Plutarchus Orat. I. de Eſu carnium (*a*) tradit, Athenienſes pœnam ab eo exegiſſe, qui vivo arieti pellem detraxerat. Sic & Pythagorici τὴν πρὸς τὰ θηρία πραότητα μελέτην ἐποιοῦντο τοῦ φιλανθρώπου καὶ φιλοικτίρμονος. *Manſuetudinem erga bruta fecerunt meditationem amoris & miſericordiæ erga homines.* Porphyrius L. III. (c. 20. 9. p. 125. Edit. Cantabrig. 1655.) de abſtinentia (*b*). Sed nec plane de nihilo eſt, quod Mentius, Sinenſis Philoſophus monuit apud Martinium Hiſtoriæ Sinicæ L. V. *Tenui macula retibus ad piſcatum rex uti ne permittat; ut magni tantum capiantur piſces, data elabendi facultate minoribus, qui procedentibus annis affatim ſuccreſcentes, omnibus ac ſemper ſufficient* (*c*). Item, *gallinas, porcos, animantiaque reliqua nemini mactare liceat, antequam adoleverint. Ita hominibus facile ſuppeditabunt carnes, queis veſcantur. Ex hoc dicto manavit uſus, ut animalia non mactentur a Sinis, niſi præfixam a natura creſcendi cuique metam attigerint.* Conf. Deuter. XXII. 6. 7. Cui conſpirat illud Phocylidis: Μηδέ τις ὄρνιθας καλιῆς ἅμα πάντας ἑλέσθω, Μητέρα δ' ἐκπρολίπῃ, ἵν' ἔχῃς πάλι τῆσδε νεοττούς. *Neque quis aves e nido ſimul omnes auferat; Sed matrem relinquas, ut rurſus ex ea habeas pullos.* Memoratu quoque dignum eſt illud factum Alexandri Severi apud Lampridium (in Sev. c. 22.) *Cum vilitatem populus Romanus ab eo peteret, interrogavit per curionem, quam ſpeciem caram putarent? illi continuo exclamaverunt, carnem bubulam atque porcinam. Tunc ille non quidem utilitatem propoſuit, ſed juſſit, ne quis ſuminatam occiderit, ne quis lactentem, ne quis vaccam, ne quis damalionem: tantumque intra biennium, vel prope annum porcinæ carnis fuit, & bubulæ, ut cum fuiſſet octominutalis libra, ad duos unumque utriuſque carnis libra redigeretur.*

(*a*) Et in Catone Majore ait: *Benignitati videmus, quam juſtitiæ latiorem patere campum. Lege enim & juſtitia uti erga ſolos homines valemus: beneficentiam & merita porrigimus nonnunquam & ad bruta animantia.* Poſt exempla deinceps allata: *Neque enim*, inquit, *animantibus eſt ut calceis & utenſilibus utendum: quo feſſa & miniſteriis attrita projiciamus: Sed ſi nihil aliud, meditandæ certe humanitatis cauſa debemus in his nos ante ad manſuetudinem & benignitatem aſſuefacere.* Illa autem haud dubie immodica eſt cura Turcarum in alendis canibus infirmis aut debilitatis, uſque adeo, ut quidam votum faciant, dandæ ſingulis diebus certæ quantitatis panum ad eorum ſuſtentationem, & morituri etiam legata eam in rem dent. Unde aerem infici, & peſtem Conſtantinopoli generati, obſervavit RIGALTIUS Hiſtor. Imper. Ottomann. L. II. c. 26. H.

(*b*) Vid. CLERICUS ad Geneſ. IX. 4.

(*c*) Quod hodie quibuſdam ordinationibus Politiæ etiam cautum. Vid. ordinatio piſcinarum Saxon. Elector. n. 18. Brandenburgica art. 3.

Digitized by Google

CAPUT IV.

DE ORIGINE DOMINII.

I. *Proprietas & communio ſunt affectiones morales*,
II. *Quid communio & proprietas?*
III. *Eadem non niſi inter plures uno locum habet?*
IV. *Et immediate fluit ex conventione hominum*.
V. *De communione primæva*.
VI. *Ab eadem quo ordine diſceſſum?*
VII. *Eaque res utilis humano generi fuit*.
VIII. *Antiquorum ſuper origine dominii ſententia*.
IX. *Sententia Grotii expenditur*.
X. XI. XII. XIII. *Argumenta eorum, qui communionem primævam oppugnant*.
XIV. *Quo ſenſu dominium dicatur juris naturalis?*
XV. *Quatenus infantes ſint capaces dominii?*

ENIMVERO ut facultas illa humani generis in res effectum inciperet obtinere in ordine ad alios homines, (eminentiſſimo enim juri Dei nulla hominum proprietas opponi debet (*a*). Vid. EURIPIDES Phœniſſis v. 558. (*b*) Add. *Levit.* XXV. 23.) ſeu ut ex indefinito (*c*) illo jure dominium fieret, per quod res aliqua ad hunc & non ad alium pertinet; id ex alio principio profluxit. De quo antequam agamus, præmittendum eſt: proprietatem & communionem eſſe qualitates morales, quæ ipſas res non phyſice & intrinſece afficiant, ſed effectum duntaxat moralem producant in ordine ad alios homines: eaſque qualitates, uti reliquæ ejus generis, incunabula ſua ad impoſitionem referre. Unde inepte quæritur, utrum proprietas rerum ſit a natura, an vero ex inſtituto? Nam manifeſtum eſt, eandem provenire ab impoſitione hominum; ac ſive accedat rebus proprietas, ſive detrahatur, phyſicam earundem ſubſtantiam nihil mutationis ſentire.

§. II. DEINDE accurate expendendum, quid ſit communio, quid proprietas ſive domi-

(*a*) Vid. ſupra c. 3. §. 2. N.

(*b*) Οὔτοι τοὶ χρήματ' ἴδια κέκτηνται βροτοὶ
Τὰ τῶν θεῶν δ' ἔχοντες ἐπιμελούμεθα.
Ὅταν δ' χρῄζωσ', αὖτ' ἀφαιροῦνται πάλιν.
Uſum fructum tantum rerum homines habent, & adminiſtrationem eorum bonorum, quæ eis a Diis ſuppeditantur, qui ea etiam pro lubitu auferunt. Add. Pſalm. XXIV. 1. L. 12.

(*c*) Non ab initio ſtatim Meum Tuumque fuit ſingulare. Ex quo enim auctum eſt genus humanum, ſingulis in omnia ex conceſſione divina jus par competiit, nimirum, ut rebus in Medio poſitis uterentur, quoad neceſſarium eſſet ac utile, ſufficiente quippe omnibus naturæ ubertate, ad vitam ſi non ſuaviter, at commode ſaltem & qualiter qualiter tranſigendam. Itaque nemini integrum erat, ire ereptum rem ab altero occupatam, qui tamen finito uſu, ſi res talis eſſet, ut utendo non abſumeretur, neminem alium ab uſu ejus arcere poterat. Huedum igitur omnia communia erant. Verum euncta deinde hominum hic libidò perturbavit, quum quidam uti ſiui rebus aliorum labore partis, vellent. Inde res quædam non omnibus ſufficere cœperant. Igitur juſtum viſum eſt, quæ cujuſque ſtudio quæſita eſſent, ipſi ſoli cedere, niſi proprietate eorum ſponte ſe abdicaſſet, eoque manifeſta derelictionis dediſſet indicia. Sic Proprietas & Dominium enata, quibus id proprium & ſingulare eſt, quod per ea res alicujus *ſolius* ſit, & quod rerum ab uſu alii in perpetuum excluduntur, quod antea jus ipſum cum finito uſu finiretur. Firmata deinde exortis Civitatibus Dominia, Inſtitutiſque civilibus, eiſdem Modus adjectus. Quæ ratio introducti Dominii omnium ſimpliciſſima videtur, eoque præferenda iis, quæ ab AUCTORE parum veriſimiliter hanc in rem differuntur. Quodſi his jungantur, quæ infra in nota 4. dicemus, facile ſuperari poterunt difficultates omnes, quibus hæc diſquiſitio ab aliis implicatur. Vid. c. 6. §. 1. nota t.

Digitized by Google

dominium. Communionis vocabulum accipitur vel *negative*, vel *poſitive* (*a*). Illo modo communes res dicuntur, prout conſiderantur, antequam ullum extiterit factum humanum, quo peculiariter ad hunc magis, quam ad illum pertinere declarentur. Eodem ſenſu etiam ejuſmodi res dicuntur *nullius*, ſenſu magis negativo, quam privativo, id eſt, quod nondum certo alicui ſint aſſignatæ, non quod certo alicui aſſignari nequeant. Vocantur etiam res in medio quibuſvis expoſitæ. Communes autem res in altero ſignificatu a propriis differunt in eo duntaxat, quod hæ ad unam perſonam; illæ autem ad plures eodem modo pertineant. Eſt porro proprietas ſeu dominium jus (*b*), quo alicujus rei velut ſubſtantia ita ad aliquem pertinet, ut eodem modo in ſolidum non pertineat ad alium hominem. Sunt enim dominium & proprietas nobis unum & idem. Etſi aliqui proprietatem jus ab uſufructu ſejunctum & ſeparatum dicant; dominium vero, ſi ei uſusfructus conjunctus ſit; quod diſcrimen tamen non perpetuo obſervatur. Sicut & illi nimis quam ſubtiles, qui per proprietatem intelligunt rem ipſam ſub iſta qualitate, qua ad me & non ad alium pertinet; per dominium vero jus de re iſta libere diſponendi, quod veluti effectus ex proprietate proveniat, ita ut dominium inſit perſonæ, proprietas vero ineſſe potius videatur rei. Vid. Ziegler. ad Grot. Lib. II. cap. 2. §. 1. Ubi id falſum, dominium eſſe velut effectum proprietatis; cum potius, ſi quis omnino iſta ſic velit diſtinguere, inverſo modo ſeſe res habeat. In homine enim proprie iſtud jus inhæret, ex quo res quoque ipſæ denominationem quampiam extrinſecam ſortiuntur. Idque vel inde ſatis intelligitur, quod jure illo una cum homine extincto, res propriæ eſſe deſinunt, citra ullam ſubſtantiæ ſuæ aut qualitatum phyſicarum mutationem. Cæterum ea eſt vis dominii, ut de rebus, quæ tanquam propriæ ad nos pertinent, pro arbitrio noſtro diſponere (*c*), & ab earundem uſu quoſvis alios arcere poſſimus; niſi per pacta jus ſingulare a nobis ſibi quæſiverint; utque adeo dum noſtræ ſunt, eodem modo alterius in ſolidum eſſe nequeant (*d*). *Eodem modo*, inquam; nam & nihil impedit, & uſitatiſſimum eſt, eandem rem pro diverſis habendi modis ad diverſos ſpectare. Sic in eundem fundum civitas dominium habet eminens (*e*), dominus fundi directum, emphiteuta utile (*f*). Additur quoque *in ſolidum*. Nam & plures eandem rem eodem habendi modo tenere poſſunt, non tamen in ſolidum, ſed pro rata quiſque parte. Quod contingit in iis bonis (*g*), quæ indiviſim poſſidentur a pluribus, eodem dominii genere circa eandem rem concurrentibus. Cæterum proprietas interdum in plures velut particulas diſcerpta deprehenditur, aut, ſi quis ita loqui malit, plures habere gradus intelligitur. Ita enim paſſim diſtinguitur dominium in *plenum*, & *diminutum*. Illud vel eſt conjunctum cum dominio, quod vocant, *eminente*, quo modo civitates, aut earundem capita bona ſua poſſident: vel ab iſto disjunctum, quod etiam *vulgare* vocant, quo quis plenam de bonis ſuis diſponendi facultatem habet, niſi quatenus a legibus civilibus eorundem uſus dirigitur. Diminutio autem dominii ita poteſt fieri, ut vel reſtringatur ipſius duntaxat *exercitium* ſive adminiſtratio, vel ut de dominii *emolumento*, vel denique etiam ipſa *proprietate* aliquid decedat. Prius contingit (*h*), quando pacto, aut teſtamento, aut

(*a*) Qualis communio ſolet vocari condominium. Exempla habet AUCTOR infra §. 9. & c. 6. §. 3. Adde de Aviis & Sardolybibus, quibus omnia fuere communia, præter enſes & pocula, EUSTATH. in Homeri Ρ. de Scythis, juſtiſſimo populo, STRABONEM L. VII. Geogr. H.

(*b*) Confer. nota 2. ad §. præcedentem, in qua dominium communioni primævæ diſtinctius opponitur.

(*c*) *Nam ſuæ quidem quiſque rei moderator atque arbiter*. L. 21. C. Mandati.

(*d*) *Et ait* (Celſus filius) *duorum quidem in ſolidum dominium vel poſſeſſionem eſſe non poſſe*, L. 5. §. 15. D. Commodati.

(*e*) Vid. Lib. VIII. c. 5. §. 7.

(*f*) De Dominio *directo* & *utili* in nota ſequente agetur; de Emphyteuſi c. 8. §. 3.

(*g*) *Nec quemquam partis Corporis dominum eſſe: ſed totius corporis pro indiviſo pro parte dominium habere*, L. 5. §. 15. D. Commodati.

(*h*) Vid. tit. Inſtit. *Quibus alienare licet vel non licet*.

aut legis auctoritate, tum ob conditionem perſonarum, tum ob qualitatem rerum, tum alias ob juſtas cauſas rerum alienatio interdicitur, aut certis limitibus circumſcribitur, ut nihil tamen juris in re aliis inde accedat. Add. teſtamentum Theophraſti apud Diogenem Laertium Lib. V. (§. 53. Ed. Amſt.) Emolumento dominii aliquid decedit, ſi vel uſusfructus rei noſtræ ſit penes alium, extra contractum commodati, aut locationis, vel alias noſtra res alteri uſum quempiam per modum ſervitutis exhibere debeat. Denique ipſa proprietas tum reſtringitur, quando alteri cum pleniſſimo jure utendi fruendi conceſſum eſt aliquo modo jus rem ipſam alienandi, conjunctum cum quadam perpetuitate. Ubi qui retinet proprietatem ita reſtrictam, & ſuperiorem in re poteſtatem, dicitur habere dominium directum (*a*), qui vero cum jure utendi fruendi conceſſo dicto modo participat de proprietate, dicitur habere ipſius rei ſibi conceſſæ dominium utile (*b*). Conf. Struvius Syntagm. exerc. XI. th. 55. Seneca de Beneficiis l. VII. cap. 12. *Non eſt argumentum, ideo aliquid tuum non eſſe, quia vendere non potes, quia conſumere, quia mutare in deterius aut melius. Tuum enim eſt, etiam quod ſub certa lege tuum eſt.* Quo loco & hoc obiter obſervari poteſt, quænam limitatio ſit addenda vulgatæ illi JCtorum regulæ; res ſua non poteſt alicui magis reddi ſua (*c*). Ex qua concludunt, neque (*d*) pignus, neque depoſitum, neque emtionem, neque locationem ſuæ rei ſibi ipſi factam poſſe conſiſtere. Item, inutile eſſe legatum, ſi quis rem legatarii ipſi legaverit (*e*). Item, neminem rem ſuam futuram in in eum caſum, quo ſua ſit, utiliter ſtipulari (*f*); & ſimilia. Scilicet niſi ſors modus habendi diminutus in pleniorem evehatur. Sicuti & falſe in Hermocratem quendam avarum ludit Lucillus in Antolog. Lib. II. eum in teſtamenti ſui tabulis ſeipſum ſuorum bonorum hæredem ſcripſiſſe. Porro cum eadem res haberi poſſit vel ab uno in ſolidum, vel a pluribus pro indiviſa (*g*), ita ut ſinguli pro rata parte in ea re par jus habeant: inde ſit, ut hoc reſpectu res dividantur in proprias & communes, in poſteriori ſignificatu, quo eadem res indiviſim ad plures eodem dominii genere pertinet (*h*). Iſthæc communitas a proprietate differt, non quoad modum aut vim dominii; (idem quippe pluribus in rem communem juris, quod uni in propriam, & uti proprietas rei alicujus, ad unum ſpectantis, quorumvis aliorum jus æquale in eam rem excludit; ita quoque a re communi excluduntur omnes alii, qui ſunt extra illos, queis res dicitur communis:) ſed quoad pertinentiæ terminum duntaxat, quod res propria ad unum hominem, communis ad plures ſpectet. Quorum cum nullus jus obtineat, velut in totam rem ſeſe extendens, ſed quod in partem duntaxat rei, verum indiviſam, valeat: patet ſane

unum

(*a*) Diviſio ipſa dominii in dominium *Directum* & *Utile* JCtis Scholæ gloſſatorum debetur. Et probabile eſt, dominium directum dici a vocibus Germanicis *die Rechte*. Qui enim hoc dominio gaudet, juribus quibuſdam præditus eſt, quibus vel ſervitia exigit, vel penſiones. Vid. GUNDLINGIANA P. XII. Obſ. 5. Plane, quum dominium utile in pleniſſimo jure utendi fruendi conſiſtat, recte TITIUS juris privati Romano-Germanici L. III. c. 11. §. 3. Juri id perſonali ſimilius eſſe ait, quam reali.

(*b*) Quale habent vaſalli, emphyteutæ ſuperficiarii. V. infra c. 8. §. 3. & 4. H.

(*c*) *Quod proprium eſt ipſius* (legatarii) *amplius ejus fieri non poteſt*. §. 10. I. de Legatis.

(*d*) *Neque pignus, neque depoſitum, neque precarium, neque emtio, neque locatio rei ſuæ conſiſtere poteſt*. L. 45. D. de Reg. Juris, quod arbitrarie conſtitutum eſt in Jure civili, quum *naturali* æſtimatione debitor rei noſtræ plerumque pretii præſtatione defungi poſſit.

(*e*) *Sed ſi rem legatarii quis ei legaverit, inutile eſt legatum* §. 10. Inſt. de Legat.

(*f*) *Nemo rem ſuam futuram in eum caſum, quo ſua ſit, utiliter ſtipulatur*. §. 21. Inſt. de inutil. ſtipul.

(*g*) *Servus communis ſic omnium eſt, non quaſi ſingulorum totus, ſed pro partibus, utique indiviſis, ut intellectu magis partes habeant, quam corpore*. L. 5. D. de ſtipulat. ſervor. L. 66. §. 2. D. de Leg. II.

(*h*) *Juris intellectu, non diviſione corporum*. Ut eſt in L. 66. §. 2. Conf. *L. 5. D. de Stipulat. ſervor.* Pertinet autem ad eos non uno modo; quandoquidem illorum, qui rem, vel cum contractu ſocietatis, vel ſine eo, communem habent, partes interdum æquales, interdum inæquales ſunt. H.

Digitized by Google

unum non poſſe ſuo jure de tota iſta re (*a*) diſponere; ſed pro rata (*b*); ac ſi de tota re aliquid ſtatuendum ſit; ſingulorum, ad quos ea ſpectat, conſenſum & auctoritatem requiri (*c*). Cæterum communionem negativam cum poſitiva confuderunt (*d*) ZIEGLERUS ad Grot. Lib. II. cap. 2. §. 1. ab init. FELDEN ad Grot. d. l. §. 2. BOECLERUS ad Grot. d. l. p. 47. Propter quam confuſionem multa argumenta in hujus materiæ diſceptatione in ventum effunduntur; uti infra patebit. Non inſuper quoque habenda ſunt, quæ ſuper diverſis generibus communionis tradit SENECA de Beneficiis Lib. VII. cap. 12. *Non mihi ſic cum amico communia omnia ſunt, quomodo cum ſocio, ut pars mea ſit, pars illius, ſed quomodo patri matrique communes liberi ſunt: quibus cum duo ſunt, non ſinguli ſingulos habent, ſed ſinguli binos. Equeſtria omnium equitum Romanorum ſunt, in illis tamen locus meus fit proprius, quem occupavi. Hoc ſi cui ceſſi, quamvis illi communi re ceſſerim, tamen aliquid dediſſe videor. Quædam quorundam ſub certa conditione ſunt. Habeo in equeſtribus locum, non ut vendam, non ut locem, non ut habitem: in hoc tantum, ut ſpectem. Propterea non mentiar, ſi dicam, me habere in equeſtribus locum: ſed cum in theatrum veni, ſi plena ſunt equeſtria, & jure habeo locum illic, quia ſedere mihi licet; & non habeo, quia ab his, cum quibus jus mihi loci commune eſt, occupatus eſt.*

§. III. PATET autem ex hiſce, tam communionem poſitivam, quam proprietatem innuere excluſionem aliorum ab iſta re, quæ communis aut propria dicitur, adeoque illam plures uno homines in mundo præſupponere (*e*). Unde quemadmodum ſi unus tantum homo in mundo extitiſſet, nequaquam res poterant dici ipſius propriæ: ita abs quarum rerum uſu nemo hominum eſt excluſus, ſeu quæ non magis ad hunc, quam ad quemvis alium ſpectant, communes in priori, non in poſteriori ſignificatu dicendæ ſunt. Manifeſtum eſt autem ex his, quatenus Adamo, quamdiu ipſe ſolus in terris extitit, dominium in res poſſit tribui. Scilicet etſi propter vaſtitatem terræ, & modicam ipſius neceſſitatem, exiguam duntaxat rerum particulam ad uſus ſuos applicare opus habebat; tamen nullum alterius jus obſtabat, quo minus, ſi voluiſſet, aut commode potuiſſet, quicquid daretur rerum in uſus ſuos arriperet. Igitur jus Adami in res diverſum fuit ab illo dominio, quale jam eſt inter homines conſtitutum; quod quis vocare poſſit dominium indefinitum non formaliter, ſed conceſſive, non actu, ſed potentia. Idque eundem obtinebat effectum, quem jam dominium, rebus nempe pro lubitu utendi; dominium tamen proprie loquendo non erat, quod nullus prærerea homo tunc exiſteret, adverſus quem effectum id exſereret: hominibus autem poſtea ſubnatis in dominium tranſire poterat. Adeoque Adamo, quamdiu is ſolus extitit, neque propriæ neque communes res fuerunt. Nam communitas involvit ſocium poſſeſſionis; proprietas autem connotat excluſionem juris alterius ad eandam rem;

(*a*) *Nemo ex ſociis plus parte ſua poteſt alienare, etſi totorum bonorum ſocii ſint*, L. 68. princ. D. pro ſocio.

(*b*) Nam condominorum quilibet, ni aliud pacto convenerit, partem ſuam vel inter vivos vel ultima voluntate alienare poteſt. *tot. tit.* C. *de commun. rerum alienat.* H.

(*c*) Et propterea inter diſſentientes potiorem eſſe cauſam prohibentis. *L.* 28. *D. communi dividundo*. H.

(*d*) Quæ AUCTOR noſter ſatis clare & diſtincte ſeparavit. Notandum igitur, Communionem *poſitivam* eſſe, quæ ponat, dominium in ſtatu naturali adfuiſſe, ita ut ab uſu rerum ii tantum excluſi fuerint, quibus dominium non fuerit commune, quam communionem & nos in ſtatu naturali admiſimus ſupra in nota 2. ad §. 2; *Negativam* contra communionem dici, quæ neget, dominium in ſtatu naturali adfuiſſe, adeoque res omnes nullius manſiſſe, præ ſe ferat. GROTIUS Lib. c. 2. §. 2. pro *poſitiva* contendit, & occupationem pro modo acquirendi dominium originario habet. PUFENDORFIUS contra hoc loco *negativam* amplectitur, & ſola occupatione non contentus, conventione opus eſſe cenſet ad *conſtituendum dominium*. In qua ſententia id tantum pro falſo habendum eſt, quod *conventione* opus fuiſſe dicit, cum ſine ea *dominii introductio* intelligi poſſit. Vid. nota 2. ad §. IV.

(*e*) Hac Hypotheſi non eſt opus, & ſi vera eſſet, quid fiet de dominio Dei? Fatendum tamen eſt, inter plures homines dominii effectus ſe quam maxime exſerere. H.

Digitized by Google

rem; ſic ut utraque non poſſit intelligi; niſi poſtquam plures uno homines cœperunt exiſtere.

§. IV. Observandum porro & hoc accurate, conceſſionem Dei qua hominibus indulſit uſum rerum terreſtrium, non eſſe immediatam cauſam dominii, prout illud effectum habet in ordine ad alios homines; (cujus indicium etiam eſt, quod bruta animalia, Deo utique volente, utantur rebus, eaſque conſumant; inter quæ tamen nullum dominium (*a*), ſed id omnino præſupponit factum humanum (*b*), & pactum aliquod tacitum vel expreſſum. Equidem conceſſit Deus homini, terram, terraque naſcentia, & animalia ad uſum & commoditatem ſuam applicare, ſeu indefinitum ad iſta jus hominibus dedit: modus tamen hujus poteſtatis, ejuſque intenſio & extenſio arbitrio ac diſpoſitioni hominum fuit relicta: ſcilicet certis, an vero nullis limitibus eam circumſcribere; item an cuilibet in quælibet, aut certam duntaxat rerum partem eandem velint competere, an vero ſuam cuilibet adſignare portionem, qua contentus in reliqua nihil juris prætendere queat. Ambrosius Off. Lib. I. cap. 28. *Natura omnia omnibus in commune profudit. Sic enim Deus generari juſſit omnia, ut paſtus omnibus communis eſſet, & terra foret omnium quædam communis poſſeſſio. Natura igitur jus commune generavit, uſurpatio jus fecit privatum*. Add. Seldenus de I. N. & G. L. VI. cap. 1. Unde fruſtra diſputatur, an Deus protoplaſtis dominium in res dederit, tanquam perſonam totius humani generis ſuſtinentibus, an vero idem his peculiariter, & tanquam individuis adſignaverit, ut ipſi proprio jure eſſent domini totius orbis, quibus reliqui mortales dominia ſua in acceptis referrent? Nam conceſſio illa divina homines tantum reddebat certiores de indulgentia Numinis adverſus ſe, quodque volente ipſo creaturas alias in uſum atque ſervitium ſuum diſponerent. Sed quod modo providendum eſſet, ne ex uſu ejus juris diſcordia inter homines oriretur, ipſis hominibus prævia ſana ratione determinandum fuit relictum. Haudquidquam autem ab ipſo Deo univerſalis quidam modus res poſſidendi fuit præſcriptus, quem omnes homines tenerentur obſervare. Adeoque per expreſſum aliquod mandatum Dei res neque propriæ neque communes (communione poſitiva) factæ ſunt: ſed ſuper hoc ab hominibus deinde diſpoſitum, prout tranquillitas ſocietatis humanæ exigeret. Unde falluntur, qui ita crude tradunt: *Res dividere juris naturæ eſt, id eſt, non ita accipit a natura originem, ut gentium demum arbitrio jus fiat, ſive juris rationem induat; ſed natura ipſa hoc jus facit & abſolvit*. Item: *Res dividere eſt præceptum decalogi, id eſt, caput juris naturalis. Qui enim dixit*, Non furaberis, *eadem opera dixit: ſit rerum proprietas & diſtinctio; teneat quiſque ſuum, alienum non concupiſcat*. Vid. Boecleäus ad Grot. in præfat. p. 9. Non enim extat præceptum aliquod juris naturalis, quo omnes res ita propriæ hominum jubentur eſſe, ut cuivis ſua portio diviſim ſit aſſignanda. Etſi lex naturalis ſatis ſuaſerit, hominum conventione ejuſmodi rerum aſſignationem ad ſingulos introduci, prout ex uſu ſocietatis humanæ foret, ita tamen, ut ex judicio hominum dependeret, omnes, an certas duntaxat res vellent facere proprias, an quaſdam indiviſim poſſidere, reliquas velut in medio expoſitas relinquere, ut tamen eas nemo ſibi ſoli vindicare poſſet. Unde etiam jus naturæ intelligitur approbare omnes conventiones, quæ circa res ab hominibus ſunt introductæ, modo contradictionem non involvant, aut ſocietatem perturbent. Ergo proprietas rerum immediate ex conventione hominum, tacita aut expreſſa profluxit (*c*). Etiamſi enim, poſita conceſſione Dei, nihil

(*a*) Aſt neque dominii, neque ullius alius juris capacia ſunt animalia, ut AUCTOR ipſe aliquoties obſervavit, ideoque hæc illatio ejus a rebus duci videtur maximopere *diſparatis*.

(*b*) Quod admitti poteſt, ſi factum humanum de *occupatione* accipiatur, vi cujus jus quiſque particulare adquirat in ea, quæ antea jure ſolum communi ad ipſum pertinebant. Conventione autem ex qua Auctor dominium omne derivat, opus non eſſe videtur, niſi in iis rebus, quarum poſſeſſionem plures eodem tempore nacti ſint.

(*c*) Et hanc hypotheſim jam ſupra ad L. III. c. 5. §. 3. rejecimus. Sufficit nimirum facultas, quam a Deo conceſſam munit ſocialitas. Hinc exem-

Digitized by Google

hil reliquum erat, quam ut homo res occuparet: tam ut per occupationem ſeu apprenſionem cæterorum jus ad eam rem excluſum intelligeretur, conventione utique opus fuit (*a*). Quod autem ſana ratio ſuaſerit dominia introduci; id non obſtat, quo minus illa originarie ex pacto humano profluant.

§. V. His ita præmiſſis manifeſtum eſt, ante omnia hominum conventa fuiſſe omnium rerum communionem, non quidem illam, quam poſitivam diximus, ſed negativam, id eſt, res omnes fuiſſe in medio poſitas, & non magis ad hunc, quam ad illum pertinuiſſe. Sed cum res hominibus uſum non præbeant, niſi ſaltem illarum fructus apprehendantur, & vero fruſtra hoc fiat, ſi aliis iterum eripere liceat; quæ jam in uſus noſtros actu deſtinavimus: inde prima conventio inter mortales circa res hæcce intelligitur (*b*), ut quod quiſque ex rebus in medio poſitis, earumve fructibus apprehendiſſet, ea intentione, ut iſtud ad uſus ſuos applicaret, id ipſi ab altero non eriperetur. Et huc pertinet *Lib. 1. §. 1. D. de Adquir. poſſeſſ.* Declarari poteſt hoc exemplo ferarum (*c*), inter quas ſane nulla ad quamlibet rem peculiare præ altera jus prætendere poteſt; ſed in quam rem quælibet primum inciderit, eandem in pabulum ſuum arripit. Quod ſi aliqua res quaſpiam in futuros uſus ſepoſuerit, cæteræ tamen non prohibentur eaſdem invadere, ideo quod inter feras conventio non fit, quæ primæ apprehenſioni præcipuum jus in re tribuat. Ad iſthæc illuſtranda facere poſſunt, quæ traduntur ab Auctore de Princip. juſti & decori p. 100. ſeqq. ubi præſupponit, homini fas eſſe uti creaturis, ratione carentibus, eaſque poſſidere: ſed cum naturaliter homines inter ſe ſint æquales, par quoque omnibus in creaturas jus eſſe (*d*), neque ex creaturarum reſpectu aliam partem proximo, aliam mihi aſſignatam. Igitur nihil ſupereſſe, quam ut diſtinctio bonorum ex pacto deducatur. Cum autem omnia inſtituta humana habeant exceptionem ſummæ neceſſitatis, inde hac enata jus primævum ad omnia reviviſcere: quia in pacto circa diviſionem rerum quilibet hac cum reſtrictione juri ſuo ad illas res, quæ aliis aſſignantur, renunciaſſe intelligitur; niſi aliter ſalutem ſuam ſervare nequeat. Nam meam calamitatem mihi ad ea, ad quæ antea jus non habebam; jus non parere; at

exemplum ferarum, quo AUCTOR in §. 5. utitur, non obſtat. Ipſe fatetur §. 3. Adamum habuiſſe dominium indefinitum & in potentia. Cui conſequens, occupationem non eſſe nudum actum corporalem, quod AUCTOR §. 5. exiſtimavit, ſed talem, qui effectum juris habeat. Non negamus, potuiſſe in occupatione pluribus concurrentibus intervenire pactionem; at eam fuiſſe neceſſariam, ut dominium exſiſteret, inde neutiquam fluit. Locus Ambroſii contra AUCTOREM eſt. Si enim uſurpatio jus privatum facit, titulus ea utique eſt acquirendi dominii. H.

(*a*) Imo generaliter ea vis occupationis eſt, ut per eam rem *nullius* comparare nobis poſſimus. Prima ergo & antiquiſſima dominii adquiſitio repetenda eſt ab *Occupatione*. Quando enim alicui hominum multitudini, quæ non ſimul & ſemel ſed ſucceſſive exſiſtit, neque res communiter habere poteſt, aut ſolet, aliquid indefinite donatur, tam ex voluntate donantis, qualis ratione bonorum terreſtrium eſt Deus, poſteri quoque eorum ea utique prærogativa gaudent, ut occupando dominium, cum excluſione aliorum ſibi acquirere queant. Imo generaliter ea vis occupationi voluntate donantia tributa eſſe intelligitur, ut quivis eorum rem nullius ſibi vindicare poſſit, modo ſibi non adſerat plus juſto, ſed intra leges ſocialitatis ſubſiſtat: qua in re conſenſus reliquorum ſupervacuus eſt, quia ex voluntate donantis occupatio vim excludendi nanciſcitur, ut recte philoſophatur vir ſubtiliſſimi judicii, TITIUS in Obſerv. CCXVIII. num. 2. quod & ante eum & plenius quidem dixerat LOCKIUS de Gubernatione civili L. II. c. 4. ſententiam ceterum AUTORIS etiam refutat van der MUELEN L. II. §. 1. p. 56.

(*b*) Qua conventione non opus fuit per ea, quæ dicta ſunt in nota præcedente: neque JCti Romani, ad quos AUCTOR nos ablegat, ad acquirendum dominium eam exigunt, ſed convenienter noſtræ ſententiæ OCCUPATIONEM ſolam pro modo acquirendi originario habent, *Dominiumque rerum ex naturali poſſeſſione* cœpiſſe, Nerva filius ait, ejuſque rei veſtigium manere in his, quæ terra, mari, cœlo capiantur, nam hæc protinus eorum fiunt, qui primi poſſeſſionem eorum apprehenderint, *L. 1. D. de A. vel A. P.* Plane ex §. 45. *Inſt. de rerum diviſ.* conſtat, apprehenſionem Jure Romano ſolam dominium tribuere & in incertam etiam perſonam collata domini voluntate proprietatem ejus transferri.

(*c*) Vid. ſupra §. 4. nota 1.

(*d*) Utendi puta, donec ab aliis occupatæ ſint. Ex qua juris paritate illud tantum ſequitur, neminem plus juſto ſibi adſerere debere, ſed omnes intra leges *ſocialitatis* ſubſiſtere oportere. Vid. §. 4. nota 4.

Digitized by Google

at extremum periculum tollere conditionem, ſub qua ceſſionem juris feceram. Sic etiam in bello jure adquiri bona hoſtis: quia ceſſantibus pactis redeat jus primævum (*a*). Dein addit, primam occupationem ante pacta, jus aliquod per ſe non facere. Idque quia primo tunc nullo jure, in quocunque etiam neceſſitatis caſu conſtituerer, ad me redire poſſent talia bona, cum id tantum locum habeat in bonis, quorum ceſſiones feci proximo voluntate: at paucos reperiri, qui bonis ea ratione partis talem prærogativam conceſſerint. Quæ ratio clarius ita proponi poteſt. Si prima occupatio per ſe daret jus cum excluſione reliquorum omnium, ſequeretur, in caſu neceſſitatis alterum non poſſe uti bonis, iſthoc modo partis: quia jus illud neceſſitatis oritur ex exceptione, pacto circa diviſionem rerum addita: quale pactum (ex hypotheſi) non extat circa bona per occupationem parta. Atqui abſurdum eſſe, in extrema neceſſitate non poſſe aliquem uti rebus, quas alter per occupationem adquiſivit. Ergo ut occupatio dominium pariat etiam ex pacto eſſe. In quo tamen argumento non multum nervorum deprehenditur. Conf. ſupra Lib. II. c. 7. §. 6. Deinde addit: nullam eſſe naturalem rationem, quare ex prima potius occupatione jus alicui accreſcat, quam ex prima detectione, quæ oculis fit. Ideo diſcrimen hoc oriri ex inſtituto gentium (*b*), quod primo occupatori jus in illam terram accedere voluit; non autem ei, cui primum in conſpectum venit. Tertio ait: finge duos homines, alterum pedibus pernicem, alterum tardum; liquet, quam inique hic compoſita ſint paria in adquirendis dominiis: ideo etiam illi primæ occupationi ex natura non deberi jus in id, quod occupatur; ſed pacto implicito & inſtituto. Brevius poterat dici, poſita æquali facultate primæva hominum in res, non poſſe intelligi, quomodo nudus actus corporalis unius, qualis eſt occupatio, cæterorum facultati præjudicare poſſit (*c*), niſi ipſorum conſenſus accedat, id eſt, niſi pactum interveniat. Sed quæ idem Auctor dicto loco & p. 266. diſputat, quod unus homo in ſtatu primævo totum mundum potuerit ſub jugum mittere, ea vana ſunt; & convelluntur per ipſum Hobbesium de Cive c. I. §. 11.

§. VI. Ab isthac porro communione rerum negativa ſive primæva homines diſceſſerunt, & dominia rerum diviſa pacto conſtituerunt, non quidem ſimul & ſemel, ſed ſucceſſive, & prout conditio rerum, aut indoles & multitudo hominum videbatur requirere. Sicut quondam apud Scythas pecora & ſuppellex in proprietatem conceſſerant; agri in communione primæva ſubſiſtebant. Justinus Lib. II. cap. 2. Et vero pax atque tranquillitas generis humani, de qua juri naturæ cumprimis curæ eſt, haud obſcure inſinuabat, quidnam hic ab hominibus conſtitui convenientiſſimum foret. Nam ut cuilibet in quælibet æque poteſtas maneret, ſeu ut omnes res in medio eſſent expoſitæ quorumlibet uſibus promiſcue patentes, pax humani generis, ſaltem poſt ejuſdem multiplicationem, culturamque vitæ adhibitam, non admittebat. *Lib. 26. D. de Servit. præd. urb.* Quippe cum non poſſent non infinitæ oriri colluſiones ex concurſu plurium ad eandem rem, quæ omnibus ſimul ſufficere non poterat; cum plurimarum rerum ea ſit indoles, ut uno tempore non niſi uni inſervire poſſint. Quo autem ordine, & quas ob cauſas res in proprietatem iverint, ſic intelligi poſſe arbitror. Res pleræque, quæ immediate ſui uſum hominibus præbent, ipſique

in

(*a*) At acquiſitio bonorum hoſtilium intelligi poteſt ſine conventione, quum ex ipſo belli ſtatu fluat. Tollitur enim eo agnitio dominii, qua ſublata, priſtina reſtituitur communio, in qua cuivis integrum eſt occupare ea, quæ ſibi videantur utilia.

(*b*) Verum etiam, extra Inſtituta humana rem æſtimantibus, apparet, manifeſtius animi dominium adquirendi indicium per *Occupationem* fieri, quam per ſolam *Detectionem*, quæ oculis fit, quum oculis innumera quotidie uſurpemus, quorum occupandorum nulla nos unquam cupido inceſſit.

(*c*) Valet vi præſumtæ intentionis, Creatoris optimi maximi, qui res in medio poſuiſſe intelligitur ad uſum hominum. Quare quamdiu quiſque capit, quæ ſibi neceſſaria ſunt, ſuo jure utitur, & ceteris nihil injuriæ infert, utpote quibus integrum eſt, ſic ferente caſu, eadem uti prærogativa.

Digitized by Google

in nutrimentum, ac tegendo corpori adhibentur, non ubique per naturam citraque culturam tanta producuntur copia, ut quibuſvis abunde ſufficiant. Igitur paratiſſima erat rixarum atque bellorum occaſio, ſi duo pluresve eadem re indigerent, eandemque ſinguli ſibi vellent trahere, quæ omnibus non ſufficiebat. Vid. Hobbes de Cive c. 1. §. 6. Plurima quoque labore & cultura hominum ad ſui productionem, aut ut uſui ſint habilia, indigent. Hic vero inconveniens erat, ut æquale jus ad ea haberet, qui nihil operæ contulerat cum eo, cujus induſtria res producta, aut apte concinnata erat. Igitur pacis humanæ interfuit, ſtatim cum multiplicatis hominibus dominium rerum mobilium, præſertim quæ labore & cultu hominum indigent, & inter immobiles illarum, quæ immediate uſum hominibus præbent, uti ſunt domus, introduci; ut ſcilicet earum corpora ad ſingulos ſeorſim pertinerent, aut inter plures ad eos, qui peculiari conventione earum rerum poſitivam inter ſe communionem iniviſſent. Porro in hiſce rebus, etſi ratio aliqua appareat, quare convenientius ſit eas ad hos, quam ad alios pertinere; eorum tamen dominium, excluſionem cæterorum involvens, utique pacto ſaltem tacito erat confirmandum, cui tacita ſimul renunciatio cæterorum ineſſet (*a*), quod nihil amplius juris ad res uni aſſignatas velint prætendere ex eo prætextu, quod terra tanquam commune hominum domicilium iiſdem rebus materiam, aut nutrimentum præbuerit. Res autem immobiles per naturam citra induſtriam humanam productas, id eſt, agros, quod attinet, cum eorum tanta foret laxitas, ut paucitati primævorum hominum abunde ſufficerent; ideo de iſtis ab initio tantum fuit occupatum, quantum uſibus ſuis conveniens homines judicabant; reliqua in ſtatu communionis primævæ ſeu negativæ relicta, ut ea occupare in poſterum poſſet, cuicunque id libitum foret. Hic ergo tale pactum interveniſſe intelligitur; ut qui agri per expreſſam conventionem cæterorum hominum alicui eſſent aſſignati, aut quibus cæteri tacite ceſſiſſe judicarentur ideo, quod unum ſolum iſtis frui quiete pateretur, ipſi alios ſimili modo ſibi aſſererent; illi ad cultores ſuos pertinerent. Quod reliquum eſſet, illis cederet, qui deinceps eos agros occupaturi forent. Add. Ziegleus ad Grot. L. II. c. 2. §. 2. p. 224. Hoc loco obiter monendum, dum Josephus Archæolog. Lib. I. cap. 4. jam tum Cainum *terminos terræ poſuiſſe* tradit; in eo non majorem ipſum fidem mereri poſſe, quam quod *ibidem* memorat, Cainum *libidinem ſuam cum injuriis ſecum habitantium exercuiſſe, domum multitudine pecuniarum, ex rapinis & violentia congeſtarum, auxiſſe, ad latrocinia ſuos familiares invitaſſe*. Quomodo enim talia poſſint cadere in filium primogenitum ejus, qui primus & ſolus mortalium cum ſua compare a Deo creatus fuit, ego nondum diſpicio.

§. VII. Cæterum utile fuiſſe generi humano jam multiplicato diviſa rerum dominia introduci, illuſtrari poteſt argumentis, quibus Aristoteles Polit. L. II. cap. 2. communionem bonorum Platonicam deſtructum it. Etſi illi propoſitum ſit oppugnare communionem poſitivam, nos autem inquiramus in rationes, quare a communione negativa ſit diſceſſum. Quibus addatur Aristophanes (*b*) in Concionatricibus p. m. 716. ſeqq. Scilicet ſi homines in commune quidem laborent, & in commune fructus conferant (*c*), ac de communi acervo alantur, non poſſent non querelæ exſiſtere ob inæqualitatem laboris & fruitionis. Bene quoque dicitur: Ὅλως τὸ συζῆν καὶ κοινωνεῖν τῶν ἀνθρωπικῶν πάντων χαλεπόν. *In univerſum convictus & communitas rerum huma-*

(*a*) Verum, quum fingi conventionem, de acquirendo rerum dominio ſupervacuum ſit; renunciatione ejus conventionis facile carere poſſumus, quod hic inſigniter monetur, ne rem eandem ſæpius repetere neceſſe ſit.

(*b*) Et *l.* 2. C. *quando & quibus quarta pars*. H.

(*c*) Καὶ γὰρ ἐν ταῖς ἀπολαύσεσι, καὶ ἐν τοῖς ἔργοις μὴ γινομένων ἴσων, ἀλλ' ἀνίσων, ἀναγκαῖον ἐγκλήματα γίνεσθαι πρὸς τοὺς ἀπολαύοντας μὲν ἢ λαμβάνοντας πολλά, ὀλίγα δὲ πονοῦντας τοῖς ἔλαττον μὲν λαμβάνουσι πλείω δὲ πονοῦσι. ARIST. Pol. II. 5. p. 356. D. Ed. Pariſ.

Digitized by Google

humanarum omnium eſt gravis (*a*). Inde etiam maxime famulis, qui quotidie circa nos verſantur, offendimur. Proprietate autem introducta tolluntur iſtæ querelæ, & augetur cuique cura circa rem ſuam (*b*) paraturque materia exercendi liberalitatem erga alios de ſuo. Eoque βέλτιον, εἶναι μὲν ἰδίας τὰς κτήσεις, τῇ δὲ χρήσει ποιεῖν κοινάς, *melius, propria quidem eſſe bona, uſu vero facere, ut ſint communia*. Item: Πρὸς ἡδονὴν ἀμύθητον ὅσον διαφέρει τὸ νομίζειν ἴδιόν τι. *Ad voluptatem nimium quantum refert proprium aliquid exiſtimare*. (JUVENALIS Sat. (III. v. 230. 231.)

Eſt aliquid quocunque loco, quocunque receſſu
Unius ſeſe dominum feciſſe lacertæ.

Item: Τὸ χαρίσασθαι, καὶ βοηθῆσαι φίλοις, ἢ ξένοις, ἢ ἑταίροις, ἥδιστον, ὃ γίνεται, τῆς κτήσεως ἰδίας οὔσης (*c*). *Gratificari, & adjuvare amicos, vel hoſpites, vel ſodales, res jucundiſſima; quæ niſi propriis bonis eſſe nequit*. Præterea cum plerumque rerum uſus non quibuſvis promiſcue hominibus ſufficiat, non poterant non rixis inter ſe collidi, qui eidem rei omnibus non ſuffecturæ ſimul animum abjecerant, ni iſtæ res certis hominibus aſſignarentur. Fateor tamen, hiſce rationibus non fuiſſe motum Thomam MORUM, & Thomam CAMPANELLAM, quo minus ille apud Utopienſes, hic in *Civitate Solis* communionem bonorum introducerent; nimirum quia facilius perfecti homines finguntur, quam habentur (*d*). Sed & hoc patet, fallere illud tritum; meum & tuum omnium bellorum cauſas eſſe (*e*). Quin potius ad evitanda bella meum & tuum eſt introductum. Inde PLATO de Legibus Lib. VIII. (pag. 843. A. Ed. H. Steph. Tit. II. pag. 214. E. Edit. VVechel. Ficini.) lapidem terminalem vocat: (Σμικρὸν λίθον) ὁρίζοντα φιλίαν καὶ ἔχθραν ἔνορκον παρὰ θεῶν; *Lapidem jurejurando a diis firmatum, quo amicitiæ & inimicitiæ terminentur*. De cujus ſanctimonia vid. quoque (*f*) Deuter. XIX. 14. Job. XXIV. 2. tit. tot. *D. de termino moto*. *Collat. LL. Moſaicarum cum Rom. tit.* 13. PAULUS Sentent. II. 16. V. 22. FRONTINUS de Re agraria. (pag. 277. Ed. Keuchenii.) *Unuſquiſque ſuos fines teneat, non alienos laceſſat. Nam ideo eſt limes agro poſitus, litem ut diſcerneret arvis*. Sed infinita ſeges bellorum inde ſurgit, quod avaritia hominum terminos mei & tui pacto, aut a legibus præſcriptos perrumpere ardet. LYSIAS Orat. XVII. *Diſſenſiones oriuntur inter cives hiſce de cauſis maxime, cum quod alii aliena concupiſcant*,

(*a*) Ὅλως δὲ τὸ συζῆν καὶ κοινωνεῖν, τῶν ἀνθρωπικῶν πάντων χαλεπὸν, καὶ μάλιστα τῶν τοιούτων· δηλοῦσι δ' αἱ τῶν συναποδήμων κοινωνίαι· σχεδὸν γὰρ οἱ πλεῖστοι διαφερόμενοι, ἐκ τῶν ἐν ποσὶ καὶ ἐκ μικρῶν προσκρούοντες ἀλλήλοις. ἔτι δὲ θεραπόντων τούτοις μάλιστα προσκρούομεν, οἷς πλεῖστα προσχρώμεθα πρὸς τὰς διακονίας τὰς ἐγκυκλίους. *Ibid.*

(*b*) Αἱ μὲν γὰρ ἐπιμέλειαι διῃρημέναι, τὰ ἐγκλήματα πρὸς ἀλλήλους οὐ ποιήσουσι· μᾶλλον δ' ἐπιδώσουσιν, ὡς πρὸς ἴδιον ἑκάστου προσεδρεύοντος. Ibid. p. 317. A. Quod fere dicitur in *L.* 2. *princ. Quando & quibus quarta pars*. *Naturale quippe vitium, negligi quod communiter poſſidetur: utque ſe nihil habere, qui non totum habeat, arbitretur: denique ſuam quoque partem corrumpi patiatur, dum invidet alienæ*.

(*c*) Φανερὸν τοίνυν, ὅτι βέλτιον, εἶναι μὲν ἰδίας τὰς κτήσεις, τῇ δὲ χρήσει ποιεῖν κοινάς - - - ἔτι δὲ καὶ πρὸς ἡδονὴν ἀμύθητον, ὅσον διαφέρει τὸ νομίζειν ἴδιόν τι - - - ἀλλὰ μὴν καὶ τὸ χαρίσασθαι καὶ βοηθῆσαι φίλοις, ἢ ξένοις ἢ ἑταίροις, ἥδιστον· ὃ γίνεται τῆς κτήσεως ἰδίας οὔσης. Ibid. p. 317. B. C. Vid. de Epicuro BÆLIUS in Dictionario Hiſtorico-Critico pag. 1130. col. 1. ſec. Editionis.

(*d*) Communioni enim bonorum univerſali, quali a Moro & Campanella fingitur, inter homines quidem æquitatis ſtudioſos, & a vehementiori animi perturbatione liberos, locus eſſe poſſet, quales fuiſſe dicuntur, qui

Sponte ſua ſine lege fidem rectumque colebant.

Sed eadem inter tales, quales fert noſtra ætas nulla ratione obſervari poſſet. Sunt enim plerique omnes injuſti & ſui unice commodi ſtudioſi. Neque his obſunt exempla certorum ſodalitiorum, veluti in quæ homines religioſi coire ſolent. Conſtant enim, hæ ex paucis, neque adeo ab iis conſequentia duci poteſt ad univerſum genus humanum, aut totam aliquam gentem, vel civitatem majorem, quia in his ſemper rari ſunt, qui ad ineundam communionem ejuſmodi particularem idonei videantur.

(*e*) *Quieta vita iis, qui tollunt meum tuum*. PUBLIUS Syrus Sentent. verſ. 620. ibique GRUTERUS.

(*f*) Et Ulrici OBRECHTI Diſſertatio, cui titulus: *Sacra termini*. H. (Quæ prima eſt inter junctim editas Argentorati 1704. in 4. Addatur QUINCTILIANI Declam. CCLXI.)

Digitized by Google

cupiſcant, *tum quod alii ſuis ſpolientur* (*a*).

§. VIII. Isthæc quanquam plana ſint, operoſius tamen quorundam veterum atque recentiorum ſuper hac re ſententias examinare placet. Ex veteribus Diodorus Siculus Lib. I. (cap. 8.) tradit; primos homines e terra enatos egiſſe vitam inconditam & belluinam, ſparſimque exiiſſe ad paſcua, & ſapidiſſimam quamque herbam, ac ſponte natos arborum fructus comediſſe. (Plinius N. H. Lib. XXIII. Procem. de arboribus: *Primum homini cibum fuiſſe inde, & ſic inductos cœlum ſpectare, paſcique & nunc ex ſe poſſe ſine frugibus*.) Quod tamen alimenta comportare, & in futuros uſus recondere neſcirent, multos inclementia aeris, & penuria victus per hiemem interiiſſe. Donec ſenſim experientia docti hieme in ſpeluncas refugere, & fructus aſſervationi idoneos recondere cœperunt, magis inde magiſque vita exculta. Hujus Hypotheſi circa originem hominum, falſa licet, adſumta, conſequitur, homines ab initio victitaſſe rebus in medio poſitis. Inde pacta induxiſſe proprietatem domiciliorum, & fructuum in futuros uſus collectorum; donec paulatim agrorum quoque proprietas reciperetur. Allegatur quoque hic frequenter Justinus Lib. XLIII. c. 1. ubi Rex Aborigenum Saturnus tantæ fuiſſe juſtitiæ memoratur, ut *neque ſervierit ſub eo quiſquam, neque quidquam privatæ rei habuerit; ſed omnia communia & indiviſa omnibus fuerint, velut unum cunctis patrimonium eſſet*. Magno quoque numero adducuntur dicta Poetarum de conditione felici ſeculi aurei. Virgilius Georg. L. I. (v. 125.)

Ante Jovem nulli ſubigebant arva coloni:
Nec ſignare quidem aut partiri limite campum
Fas erat; in medium quærebant; ipſaque tellus
Omnia liberius, nullo poſcente ferebat.

Quem locum illuſtrat Seneca Epiſt. XC. Tibullus L. I. Eleg. III. (verſ. 35. & ſeqq.) *Illo non validus ſubiit juga tempore taurus: Non domito frenos ore momordit equus. Non domus ulla fores habuit, non fixus in agris, Qui regeret certis finibus arva lapis*. Seneca Octavia Act. 2. (verſ. 395. & ſeqq.) *Cingere aſſuerant ſuas Muris nec urbes, pervium cunctis iter. Communis uſus omnium rerum fuit. Et ipſa tellus læta fœcundos ſinus pandebat ultro*. Idem Hippolyto Act. 2. ſc. 2. (verſ. 525. & ſeqq.) *Prima quos mixtos deis Profudit ætas. Nullus his auri fuit Cæcus cupido. Nullus in campo ſacer Diviſit agros arbiter populis lapis*. Ovidius Metamorph. I. (verſ. 135. ſeqq.) de ferreo ſeculo: *Communemque prius ſeu lumina ſolis & auras, Cautus humum longo ſignavit limite menſor*. Macrobius L. I. Saturnal. cap. 8. *Ædem Saturni Romani ærarium eſſe voluerunt, quod tempore, quo incoluit Italiam, nullum in ejus regno furtum eſſet commiſſum: aut quia ſub illo nihil erat cujuſquam privatum; Nec ſignare ſolum, aut partiri limite campum Fas erat; in medium quærebant. Ideo apud eum locaretur populi pecunia communis, ſub quo fuiſſent cunctis univerſa communia*. Iſthæc & ſimilia Poetarum tradita ſic interpretatur Lactantius L. V. Divin. Inſtit. cap. 5.

Ne ſignare quidem aut partiri limite campum
Fas erat: in medium quærebant - - -

quippe cum Deus communem omnibus terram dediſſet, ut communem degerent vitam; non ut rabida, & furens avaritia ſibi omnia vendicaret; nec ulli deeſſet, quod omnibus naſceretur. Quod Poetæ dictum ſic accipi oportet, non ut exiſtimemus, nihil omnino tum fuiſſe privati; ſed more Poetico figuratum; ut intelligamus, tam liberales fuiſſe homines, ut natas ſibi fruges non includerent; nec ſoli abſconditis incubarent; ſed pauperes ad communionem proprii laboris admitterent. Enivero uti nemini cordato Poeta perſuaſerit, a priſcis illis *omnia in medium quæſita*, ſeu communionem aliquam poſitivam fuiſſe; ita

quam

(a) Διαφέρεσθαι δὲ πρὸς ἀλλήλους ἐκ τῶν τοιούτων μάλιστ᾽, ἂν οἱ μὲν τῶν ἀλλοτρίων ἐπιθυμῶσιν, οἱ δ᾽ ἐκ τῶν ὄντων ἐκπίπτωσι.

Digitized by Google

quam Lactantius adfert eorum dictorum rationem, nobis non ſatisfacit. Uti enim iſti fortaſſe avaritiæ non ita fuerint dediti, ignorantia opum, & quod victum facilem terra præberet gulæ irritamenta neſcientibus; ita non apparet, quæ liberalitatis materia fuerit, ubi nulla colligendarum opum occaſio. Cæterum ad iſtius fabulæ de ſeculo aureo intellectum nonnulli non abſurde monent, conſideranda eſſe barbarorum & ruſticorum ingenia, oppido quantum otio & ignaviæ amica, a labore averſa. Et quo incultior & ſimplicior eſt alicujus populi vita, eo minus locum habeat; copioſior & ſplendidior vitæ apparatus magnam induſtriam, plurimamque operam requirat. Add. Mich. de Montaigne Eſſais Lib. I. c. 30. Quod denique communi vitio ſenes ſint laudatores temporis acti a ſe pueris, & præſentia fere adſpernentur, vetera & obſoleta extollentes. Igitur valde probabile videri, ſimplices iſtos homines, cum a legis latoribus ad vitam cultiorem & labores adigerentur (*a*), per inſolentiam talia ægre tolerâſſe, ac indentidem otia ſua & glandes, deſideraſſe. Ex qua ſenicrum querela poſteri deinceps ſomnia illa de aureo ſeculo finxerunt (*b*). Quo facit, quod Sallustius Catilin. (c. 6.) Aborigenes, aurei ſeculi cives, vocat *genus hominum agreſte, ſine legibus, ſine imperio liberum atque ſolutum*. Addatur de iiſdem Dionysius Halicarn. L. I. (c. 10. p. 8. Ed. Oxon.) Sic & Ovidius Metam. I. (89. & ſeqq. aurei ſeculi felicitatem in hiſce conſtitiſſe dicit, quod homines ſponte ſua *ſine lege* fidem rectumque coluerint, a pœna immunes, quod nullæ adhuc eſſent civitates; *Contentique cibis nullo cogente creatis Arbuteos fœtus, montanaque fraga legebant, Cornaque & in duris hærentia mora rubetis, Et quæ deciderant, patula Jovis arbore glandes*. Quæ autem ſequuntur de perpetuo vere, frugibus mitibus ſponte natis, & fluminibus nectare ac lacte redundantibus, non magis vera ſunt, quam illa Pherecratis: ποταμοὶ μὲν ἀθάρης καὶ μέλανος ζωμοῦ πλέῳ διὰ τῶν στενωπῶν τονθολυγοῦντες ἔρρεον αὐταῖσι μυστίλαισι, καὶ ναστῶν τρύφη. *Plena & farina & juris atri flumina Fluxere per loca arcta murmurantia Ob perleves panes calentes*. Φύσκαι δὲ καὶ ζέοντες ἀλλάντων τόμοι παρὰ τοῖς ποταμοῖς σίζοντες ἐκέχυντ' ἀντ' ὀστράκων. *Lucanicæ & tuceta bullientia loco oſtrearum ſparſa erant per flumina*. Ὀπταὶ κίχλαι γὰρ ἀνάβραστ' ἠρτυμέναι περὶ τὸ στόμ' ἐπέτοντ' ἀντιβολοῦσαι καταπιεῖν. *Turdi volabant ora circum, qui bene Conditi erant, coctique mire, ſupplices Edi rogabant*. Eſt quoque celebris locus Ciceronis Offic. I. (c. 7.) *Juſtitiæ munus eſt, ut quis communibus utatur pro communibus, privatis ut ſuis. Sunt autem privata nulla natura, ſed aut veteri occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt, aut victoria, ut qui bello potiti ſunt; aut lege, pactione, conditione, ſorte, ex quo fit, ut ager Arpinas Arpinatum dicatur, Tuſculanus Tuſculanorum* (*c*). *Similiſque eſt privatarum poſſeſſionum deſcriptio. Ex quo quia ſuum cujuſque fit eorum, quæ natura fuerant communia, quod cuique obtigit, id quiſque teneat. Eo ſi quis ſibi plus appetet, violabit jus humanæ ſocietatis*. Adducunt aliqui etiam illud Horatii L. II. Sat. 2. (verſ. 129. & ſeqq.) *Nam propriæ telluris herum natura neque illum, Nec me, nec quenquam ſtatuit. Nos expulit ille: Illum aut nequities, aut vafri inſcitia juris, Poſtremum expellet certe vivacior heres. Nunc ager* Umbreni *ſub nomine, nuper* Ofelli *Dictus, erit nulli proprius, ſed cedet in uſum Nunc mihi nunc alii*. Idem II. Epiſt. 2. (verſ. 111. & ſeqq.) *Tanquam ſit proprium quidquam quod puncto mobilis horæ Nunc prece, nunc pretio, nunc vi, nunc ſorte ſuprema Permutet dominos, & cedat in altera jura. Sic quia perpetuus nulli datur uſus, & heres Heredem alterius velut unda ſupervenit undam; Quid vici proſunt aut horrea?* Lucianus in Anthol. (T. II. pag. 838.) Ἀγρὸς Ἀχαιμενίδου γενόμην ποτέ, νῦν δὲ Μενίππου, καὶ πάλιν ἐξ ἑτέρου βήσομαι εἰς ἕτερον.

Καὶ

(*a*) Homines ejus ætatis, quæ aurea & argentea vocatur, iis neutiquam meliores fuiſſe, qui ſæculis inſequentibus vixerint, ſatis veri ſimile fecit Jo. CLERICUS ad Heſiodi Theogon. verſ. 211.

(*b*) Verius eſt commentum illud fluxiſſe ex hiſtoria Adæ, a Deo in paradiſum collocati. Vid. Element. Pr. civil. P. 1. ſect. 3. §. 6. H.

(*c*) Vid. Corn. van BYNKERSHOEK in diſſ. de Dominio maris, cap. 2. & Cl. BARBEYRACUS in nota 6. ad h. §.

Καὶ γὰρ ἐκεῖνος ἔχειν με ᾤετο, καὶ πάλιν οὗτος Οἴεται· εἰμὶ δ' ὅλως οὐδενὸς, ἀλλὰ τύχης. IDEM Nigrino (Tit. I. p. 35. Ed. Amſt.) *Natura quidem nullius rei domini ſumus: lege autem & per ſucceſſionem uſum earum in tempus incertum adquirentes* ὀλιγοχρόνιοι δεσπόται *temporarii poſſeſſores habemur, ac poſteaquam terminus ille conſtitutus præterierit; tunc rurſus alius a nobis eaſdem accipiens nomine illo fruitur*. Verum iſthæc magis ad inſtabilitatem fortunarum, & poſſeſſionum humanarum, quam ad originem dominiorum pertinent. Sicut etiam eam ob rationem CICERO pro Balbo (c. 25. ſub fin.) *prædiorum nullam eſſe gentem dicit*.

§. IX. EXPENDAMUS jam ſententiam GROTII (*a*) L. II. cap. 2. §. 2. in qua tamen illa ſequeſtrabimus, quæ is contra recepta noſtrarum Eccleſiarum decreta admiſcet, ab aliis jam ſatis caſtigata. Ait iſte: *Deum humano generi generaliter contuliſſe jus in res hujus inferioris naturæ ſtatim a mundo condito, atque iterum mundo poſt diluvium reparato*. Id in hunc ſenſum admittimus, Deum indulſiſſe hominum generi uti rebus hiſce terrenis *generaliter*, id eſt, ut non determinaret ſimul, diviſim an indiviſim omnes res, aut quaſdam earum poſſidere deberent, ſed in arbitrio hominum relinqueret, ut ipſi ſuper eo diſponerent, prout paci videretur expedire. Nequaquam autem credi debet, quaſi ab initio a Deo fuerit inſtituta quædam communio poſitiva, abs qua poſtea homines ſuo arbitrio diſceſſerint: ſed potius quantum ad Deum, res iſtæ in medio uſibus hominum fuerunt expoſitæ. Inter quos quamdiu ipſa rerum corpora nondum fuerunt certis aſſignata, iſthæc tacita fuit conventio, ut quiſque hominum ad ſuos uſus, ex fructibus potiſſimum rerum, arripere poſſet, quod vellet, & quæ conſumi poterant conſumeret. Ac talis uſus rerum univerſalis utcunque ſupplebat vicem proprietatis; & quod quis ſic arripuerat, id ei eripere alter niſi per injuriam non poterat. Eam ad rem illuſtrandam uti facit ſimile a theatro ductum (*b*). (vid. ARIANUS Epicteto L. II. c. 4. circa finem (*c*) ita non congruit exemplum Aborigenum, prout JUSTINUS eos deſcribit. Nam verba iſtius auctoris repræſentant communionem aliquam poſitivam, qualis primæva illa non fuit; velut regio illa univerſa fuerit populi, ſed nondum in privatos fundos deſcripta; ideo quod homines iſti contenti eſſent frugibus ſponte enatis, quas infrequenti populo ubertim ſylvarum & terræ amplitudo præbebat. Eas tamen fruges in commune collectas vero ſimile non videtur. Id autem recte GROTIUS: ſiquidem communio illa negativa debeat perſiſtere, citra perturbationem pacis communis, in magna ſimplicitate hominibus vivendum, contentis veſci ſponte natis, antra habitare, corpore aut nudo agere, aut corticibus arborum, ferarumque pellibus tecto. Ubi exquiſitius vitæ genus placet, cujus commoda per induſtriam ſunt procuranda, utique proprietate rerum opus eſſe. Verum dum addit; communionem durare potuiſſe, *ſi homines inter ſe vixiſſent mutua quadam eximia caritate*; communionem negativam cum poſitiva confundit. Qualis fuit inter Eſſenos quondam, (de quibus inter alios vid. PHILO Judæus libro, *quod omnis probus ſit liber*.) & primitivos Chriſtianos Hieroſolymis habitantes, & qui

(*a*) Quicum facere videtur HUBERUS Part. I. Digreſſ. L. IV. c. 11. & 12. & L. II. de jure civit. ſect. 4. c. 1. n. 13. ſequ. Quanquam communio, de qua hic loquitur, explicari poſſit de illa, quæ alias negative dicitur, & fateatur ipſe, communionis jus ſaltem mente concipiendum eſſe. H.

(*b*) Adducitur a GROTIO ſequens locus CICERONIS, de Finibus bonorum & mal. L. III. c. 20. *Sed quemadmodum theatrum, quum commune ſit, recte tamen dici poteſt, ejus eſſe eum locum, quem quiſque occuparet, ſic in urbe mundove communi non adverſatur jus, quo minus ſuum quidque cujuſque ſit*, qui Grotius in nota adjecta locum ſimul SENECÆ laudat, quem ſupra exhibuimus in not. 16. §. 2.

(*c*) Ἄγε, τὸ δὲ θέατρον οὐκ ἔστι κοινὸν τῶν πολιτῶν; ὅτε ἂν καθίσωσιν ἐλθὼν, ἄν σοι φανῇ, ἐκβαλέ τινα αὐτῶν. οὕτω καὶ αἱ γυναῖκες φύσει κοιναί. ὅταν δ' ὁ νομοθέτης, ὡς ἑστιάτωρ διέλῃ αὐτὰς, οὐ θέλεις καὶ αὐτὸς ἴδιον μέρος ζητεῖν, ἀλλὰ τὸ ἀλλότριον ὑφαρπάζεις καὶ λιχνεύεις. Ex quo exemplo facile providere potuiſſet AUCTOR, conventione nulla opus fuiſſe ad adquirendum jus particulare, in re antea communi, quandoquidem in communi theatro locum capturi aliorum conſenſum non exigimus, etſi hi eodem nobiſcum jure præditi ſint, locum capiendi pro lubitu.

Digitized by Google

qui vitam colunt aſceticam. Add. Martinius Hiſt. Sin. L. V. cap. 34. Iſthæc quippe conſtitui & ſervari nequit, niſi inter paucos, & eximia animi modeſtia præditos. Ubi in diſtantia loca diſceſſum fuit, ſtulto labore fructus in unum conſeruntur, & inde de communi maſſa diſtribuuntur. Et in magna hominum multitudine complures inveniri neceſſe eſt, qui ob juſtitiæ defectnm, ac πλεονεξίαν nec in labore, nec in conſumtione fructuum debitam velint æqualitatem ſervare. Atque hoc ipſum inſinuat Plato de LL. Lib. V. (pag. 847. B. Edit. VVechel.) dum iis, deorumque filiis civitatem ejuſmodi aſſignat, in qua illa omnimoda communio ſit. Talem autem communionem, poſtquam in plures familias homines diſceſſerunt, aut inſtituiſſe unquam, aut voluiſſe inſtituere, ſtulte creditur. Add. Joh. Strauchius diſſert. de imperio maris c. 1. §. 8. Illud denique recte Grotius; *res initio in proprietatem iviſſe non ſolo animi actu*, ſeu cogitatione. Nam neque ſcire alii poterant, quid quis ſuum eſſe vellet; ut eo abſtinerent; & idem velle plures poterant. Igitur actu externo (*a*), ſeu apprehenſione opus fuit; quæ ut produceret effectum moralem, id eſt, obligationem apud alios abs re per alterum apprehenſa abſtinendi, pactum antecedere debebat, & expreſſum quidem, quando plures ſimul res in medio poſitas inter ſe diviſerunt (*b*), tacitum autem pactum ſuffecit, quando occupata fuerunt, quæ a primis rerum diviſoribus vacua ſunt relicta. Inter hos enim ita conventum intelligitur, ut quæ res in prima rerum diviſione certo alicui non forent aſſignatæ, illi cederent, qui eas primus occupaſſet.

§. X. Ex recentioribus plurimi circa originem dominii in alia omnia diſcedunt (*c*). Quorum argumentis quid nervorum inſit videamus. Illi igitur agnoſcunt communionem duplici ſenſu dici, vel quod proprium pluribus pro indiviſo, uſum ſingulis communem præbet; vel quod proprietatis omnino neſcium omnium promiſcuo uſui proſtat. Non ſolum autem priorem communionem, quod & nos facimus, rebus ab initio detrahunt, ſed & poſteriorem; adeoque negant initio res omnes excluſa penitus proprietate promiſcuo uſui patuiſſe; & quod inde conſequitur, dominia ex diviſione & occupatione originarie eſſe orta. Ratio hæc ponitur: *Quale, quantumque juris primus mortalium in res creatum habuit, a Creatore eum omne ita accepiſſe. Jam ſi nudam facultatem utendi ſine proprietate accepiſſet, non potuiſſe a poſteritate ejus proprietatem uſurpari citra* πλεονεξίαν *& arrogationem ejus, cujus uſu Creator mortales interdixerat.* Ad quod ex ſuperioribus facile poteſt reſponderi. Sane accepit homo jus in res ex conceſſione Numinis, ſed indefinitum, generale, indifferens, neque reſtrictum ad proprietatem aut communionem, & quod homines, prout ratio & neceſſitas ſuaderet; in peculiarem quaſi formam redigere poſſent. Unde & communio primæva non notat nudum aliquem uſumfructum, excluſa proprietate; ſed ex ea per conventionem hominum tam ad proprietatem, quam communionem poſitivam diſcedi poteſt. Neque ſequitur; primus homo non accepit aut uſurpavit jus in res ſub formali ratione proprietatis; ergo poſteri ipſius ſub ea formalitate id non potuerunt exercere. Neque conceſſio illa divina, ſacris literis expreſſa, definitum aliquem modum dominii deſignat, ſed indefinitum jus res adhibendi ad uſus rationi & neceſſitati congruentes;

(*a*) Sed non ſemper occupatio rei proprie ſic dicta ſive corporali, ut per ea apparebit, quæ infra dicentur, cap. 6. multo minus conventione, quod jam monitum fuit in 4. ad §. 4.

(*b*) Immo ejuſmodi diviſio nunquam facta eſt, neque umquam habiti fuerunt conventus generis humani, per quos conſieret, quid deinde dominium ſubjiſſe, quid in priſtina communione permanſiſſe, cenſeri deberet. Pedetentim potius homines, ut cujuſque occaſio ferebat, poſſeſſiones rerum apprehenderunt, &, pacis interdum ſtudio, regiones jam occupatas inter ſe diviſerunt. Ita ſane negotia geſta eſſe, ab hominibus adulti generis humani, res geſtæ gentium migrantium docent, & probabili ſuſpicioni anſam dant, primos homines perinde rerum ſuarum fategiſſe.

(*c*) Quorum tamen aliqui verbis magis quam reipſa ab AUCTORE diverſum ſentire videntur. Ita STRAUCHIUS vocat dominium potentiale, quod AUCTORI eſt indefinitum, generale, indifferens, imo AUCTOR ipſe ſupra §. 3. appellat, *dominium potentia*. Quanquam, ſi jus occupandi promiſcuum reſpiciatur, dominium illud potentiale profecto nullius ſit efficaciæ. H.

Digitized by Google

tes; quod jus æque in communione negativa, quam in proprietate exerceri poteſt. Male autem inſertur; mortales acceperunt jus in res ex conceſſione divina; ergo proprietas non fuit nata ab occupatione & diviſione. Nam conceſſio divina ſecurum tantum reddebat hominem, volente Numine fieri, ut is rebus ab Ipſo creatis ad ſuas neceſſitates abuteretur. Dominium autem proprie dictum debebat effectum producere in ordine ad alios homines, ut ne quis invaderet, quæ uni jam forent aſſignata. Ubi ſane facto humano opus fuit, ut aliis conſtaret, quid alterius foret, quo abſtinere eodem poſſent. Eſt a civitate theatrum in medio expoſitum uſibus civium. Ut tamen hic vel ille tempore ſpectaculi certum obtineat locum, quo ab altero non debeat depelli, actu corporali, id eſt, occupatione opus eſt. Imo & in perpetuum cives ſinguli ſuum ſibi locum poſſunt conſenſu civitatis adquirere. Sic & quælibet res, antequam exſiſtat factum humanum, dominio introducendo aptum, in medio intelligitur expoſita, omnibus negative communis, id eſt, non magis ad hunc quam illum pertinens. Aſt ubi pacto expreſſo diviſio inſtituta, aut tacito occupatio conceſſa, ex communione negativa in proprietatem res tranſit. Quod ſi autem aliqui eo demum velint devolvi, *per dominium, quod ipſe Deus citra antegreſſum factum humanum in homines contulerit, intelligi tantum dominium potentiale, ſeu poteſtatem occupandi & poſſidendi, adeoque dominium in actu primo, per quod in poſſeſſionem, & a poſſeſſione in dominium, quod eſt actu ſecundo, veniter;* illi a noſtra ſententia vocabulis duntaxat, non reipſa diſſident. Etſi hoc parum accurate, quod poteſtatem occupandi res vocent dominium in actu primo; id autem quod poſſeſſio eſt antegreſſa, dominium in actu ſecundo. Nam diverſa ſunt, poteſtas aliquod jus ſibi adquirendi, & ipſum jus habitualiter jam inhærens, citra tamen operationem aut exercitium. Sicut diverſa ſunt eſſe Muſicum in potentia, & habitu Muſices inſtructum non canere. Neque ad potentiale illud dominium declarandum ſatis accurate quadrat exemplum de hæreditate, *cujus dominium in hæredem recta, & immediate tranſit ſine adprehenſione, ſtatim a morte teſtatoris, de habitu ſive potentia.* Nam præterquam quod de habitu, & de potentia diverſa ſint, etiam fictio aliqua juris civilis hic intervenit. Naturale eſt, ut in translatione dominii ab uno in alterum non ſolum in iſto requiratur oblatio, ſed & in hoc acceptatio. Quia autem legibus placet, ut voluntas teſtatoris ad ultimum uſque halitum poſſit eſſe ambulatoria, ſimulque poſt mortem uſque occulta haberi; ideo lex defuncti voluntatem circa transferenda bona in hæredem eouſque velut ſuſtentat, quoad hæres acceptationem ſignificaverit; aut ſi quis ita malit, acceptationem hæredis retro trahit ad extremum uſque ſpiritum teſtatoris, quo voluntas ipſius figitur, ſic ut de manu in manum immediate bona in hæredem intelligantur tranſlata. Iſthæc fictio in hærede producit effectus dominii hactenus, ut rem hæreditariam, etiam antequam actu eandem poſſederit, vindicare poſſit (*a*). Abſque hac fictione ſi foret, non magis dominium hæredi ante actualem aditionem competeret, quam in donatione ante acceptationem. Inde etiam in jure naturali verſantibus, abs quo fictiones juris civilis fere exulant, haudquidquam admittetur poſſeſſio aliqua poteſtativa, actuali contradiſtincta; neque poſſeſſio vocabitur nudum jus & potentia poſſeſſionem ſibi adquirendi. Conf. Jo. Strauchius dicto loco c. 1.

§. XI. Multis placet hic ad hiſtoriæ ſacræ auctoritatem provocare, ex qua conſtet, numquam ejuſmodi communionem extitiſſe. *Adamo quippe per donationem divinam ſtatim totam rerum univerſitatem ceſſiſſe, ita ut ipſe eandem haberet in ſolidum propriam. Cujus proprietatis hæc fuerit vis, ut non ſolum ab univerſitate rerum abs ſe poſſeſſa excluderet alios, ſed & nemo alius, ſi quis fuiſſet, jus occupandi quaſcunque res haberet. In tantum, ut etiam liberi Adami plane fuerint excluſi a dominio rerum, quamdiu familia paterna continebantur, niſi*

ſi quid

(*a*) *Omnis hereditas, quamvis poſtea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur*, L. 138. D. de R. J. Vid. infra c. 9. §. 2.

ſi quid a parente ipſis ad inſtar peculii foret aſſignatum. Dominium eosdem nactos poſt emancipationem, in quantum parens rerum ipſis conceſſerat, & poſt mortem parentis, diviſis inter ſe ipſius bonis. Conf. ZIEGLERUS ad Grot. L. II. c. 2. §. 2. Scilicet *divinæ traditionis formulam jus dediſſe non niſi uni hominum pari, liberis Adami nondum exſiſtentibus. Igitur aut proprietatem rerum ſoli Adæ ac Evæ datam, a quibus titulum poſſidendi acciperent eorum liberi: aut in perſona Adami univerſitatem rerum toti humano generi fuiſſe datam. Cui poſteriori repugnat inter alia jus occupationis, quæ non niſi in re vacua locum habet. Si enim rerum univerſitas toti humano generi data fuit, non apparet, quomodo ſinguli aliquid ex rerum univerſitate occupando proprium poſſint facere privative ad totum genus humanum, ſeu ut univerſitas hominum nihil juris in eam rem poſſit amplius prætendere. Ea quippe eſt natura rerum communium, quæ partes habeant non pro diviſo, ſed pro indiviſo, ita ut nec atomus ſit, in qua non ſit communio pro indiviſo, quæ ſi ab aliquo ſingulorum ſibi ſoli applicaretur, per injuriam communitati eripietur. Jam vero illi, qui communionem primævam defendunt, fatentur, ſingulos occupando tale jus in res occupatas quæſiviſſe, ut cæterorum omnium jus ad eandem rem excluderetur.* Enimvero ad iſta quæ reponi poſſint, ex ſuperioribus patet. Scilicet conceſſio divina homini contulit duntaxat (*a*) jus creaturas ad uſus ſuos applicandi; quod jus ad communionem poſitivam & proprietatem, quæ ſunt jura adverſus alios homines effectum obtinentia, indifferenter ſe habet. Unde, quod alii addunt, *dominium commune humani generis in res a Deo ipſi collatum eſſe ſub lege privati dominii conſtituendi, partiendique; adeoque idem non poſſe nec debere concipi ſine ordine ad privatum dominium ita conſtituendum, ſicut naturæ rationali ac ſociali conſentaneum erat;* id non incommode pro noſtra ſententia poſſumus interpretari. Nimirum conſtituit Dei conceſſio res ab initio in communione negativa. Sed iſthæc cum ad conſervandam pacificam ſocietatem inepta foret, genere humano multiplicato, & vita per induſtriam excoli cœpta, facile intellexere homines, placere Numini, diſtincta dominia rerum introduci. Quæ ut actu conſtituerentur, utique factum humanum & conventio antecedere debebat. Non enim hæc duo opponenda invicem ſunt, aliquid voluntate divina conſtitutum, & ut actu idem foret introductum conventionem hominum antegreſſam. Sicut hæc non repugnant; Deus genus humanum non per vagos concubitus, ſed per matrimonia vult propagari; & pactum antecedens requiritur, ut inter certos homines matrimonia actu exſiſtant. Deinde cum communitas poſitiva & proprietas relationem involvant ad alios homines, haudquidquam accurate dicitur, omnes res creatas Adami fuiſſe proprias; ſed hoc duntaxat, ipſum fuiſſe dominum omnium rerum non formaliter, ſed conceſſive, ſeu quatenus nullius jus extabat, quod eum impediret, quo minus omnes res in uſus ſuos poſſet convertere, ſi opus foret. Adjuncta ipſi a Deo compare cariſſima, indefinito illo jure in res pro indiviſo uti inſtituerunt, utpote ſociati arctiſſima conjunctione, propter quam etiam hodie multas apud gentes inter conjuges recepta eſt bonorum confuſio. Nec diſtinctis dominiis opus erat, quamdiu ſoboles Adami intra teneram ætatem conſtituta a parente alenda erat, aut intra ejusdem familiam adhuc hærebat. Nam quod tunc temporis ſoboles in uſu rerum ad arbitrium patris ſeſe componere neceſſum haberet, id non ex vi dominii, ſed imperii paterni erat. Igitur tunc demum diſtincta dominia cœperunt, quando conſenſu patris liberi ſeparatas ſibi familias conſtitutum iverunt; cui rei ſine dubio cauſam dedit antiqua fratrum æmulatio, & ut ſua cuique induſtria fructui, ſua deſidia oneri foret. Neque tamen credendum eſt, inter pauciſſimos illos mortalium totum terrarum orbem

(*a*) Adde cum illa conceſſio ſit donum, eam deſiderare acceptationem, quæ ab hominibus facta occupatione, hoc eſt, apprehenſione illarum rerum, quas uſibus ſuis neceſſarias aut commodas judicaverunt. Obſervari quoque meretur, verba Dei ad Adamum & Noachum Geneſ. I, 28. & IX. 2, dominatum quidem in animantia tribuere, dominii autem in res ceteras expreſſe non meminiſſe. Dicit enim tantum: *Subjicite vobis terram.* Quæ formula haud dubie factum hominis requirit. H.

orbem ſtatim diviſum, aut res omnes ſimul & ſemel proprietatem ſubiiſſe. Sed ab initio illa ſufficiebat propria fieri, quæ vel immediate ſui uſum præbent inter plures indiviſibilem, uti ſunt veſtimenta, caſæ, & fructus in alimenta collecti; aut quæ induſtria aliqua cultuque opus habent, uti ſunt inſtrumenta, ſeu ſupellex, pecora, arva (*a*). Paulatim reliqua proprietatem ſubierunt, prout cupido hominum aut multitudo ſuaſit. Sic diu paſcua manſerunt intra primævam communionem, donec multiplicato pecore, ſubortis rixis, iſthæc quoque dividi pacis intereſſet. Cæterum quod adferebatur, *occupationi locum non eſſe, ubi univerſitas aliqua rerum ad integrum cœtum pertinet*; id argumentum contra eos valet, qui pro primævo rerum ſtatu communionem aliquam poſitivam venditant, in qua ſane non poteſt a ſingulis aliquid occupari cum excluſione totius cœtus. Noſter autem ſtatus rerum primævus æque a communione poſitiva, quam proprietate ſtricte dicta eſt diverſus: & ut occupatio dominium pariat, antegreſſo pacto ſaltem tacito opus eſſe aſſerimus.

§. XII. Alii de origine dominii ex ſacris literis ita tradunt: *Fuiſſe quidem a Deo datum protoplaſtis dominium commune hominum, quaſi pro indiviſo poſſidentium; quatenus protoplaſti humani generis perſonam ſuſtinebant. Quo ſenſu adhuc recte dici, ad genus humanum ſpectare dominium orbis terrarum, aut rerum ejus orbis, in quantum aptæ ſunt in proprietatem ire. Verum per iſtud dominium commune dominium privatum non excludi: quippe cum iſtud non poſſit nec debeat concipi ſine ordine ad privatum dominium ita conſtituendum, ſicut naturæ rationali ac ſociali conſentaneum erat. Concurriſſe autem in Adamo cum dominio communi etiam dominium privatum, quod liberos ipſius ſine aliqua ceſſione prævia excluſerit.* Vid. Boeclerus ad Grotii locum dictum. Ubi ſuper vocabulis quidem nemini litem movebimus, ut dominium ſcilicet commune vocetur, quod nobis eſt jus utendi creaturis, ex conceſſione divina hominibus competens; modo illud dominium commune in ſe ſpectatum nullum effectum in ordine ad homines invicem obtinere intelligatur. De quo jam ſupra dictum, potuiſſe homines jure illo utendi rebus in medio poſitis contentos eſſe, neque ſtatim diviſa dominia introduci neceſſum fuiſſe, quamdiu inter paucos aliquos genus humanum ſubſtitit, ac ſimplicem incultamque vitam toleravit. Eo multiplicato, vitæque commoditatibus per induſtriam promotis, neceſſitas conſervandæ ſocialitatis dominia introduci ſuaſit: ita tamen, ut non omnes res ſimul ſed ſucceſſive in proprietatem iverint, prout ratio concordiæ id videretur requirere. Adamo autem dominium privatum in omnes res competiiſſe, antequam filii ejus diverſas familias irent conſtitutum, ἄτοπον valde dicitur. Nam primo privatum dominium ab actu aliquo humano incipit. Igitur non poterat Adamus habere dominium earum rerum, quas nunquam adprehenderat, imo ne notitia quidem ſua complexus fuerat. Incongrue huc applicatur *Lib.* 3. §. 1. *D. de Adquir. poſſeſſ.* quaſi Adamus, dum in una parte terræ pedem poſuit, univerſum terrarum orbem occupaſſe intelligatur. Quod ſi quis jus illud utendi rebus a Creatore hominibus conceſſum velit nomine proprietatis inſignire, admitti quidem poſſet, *proprietatem eſſe cauſam diviſionis & occupationis*, id eſt, ideo hominibus fas fuiſſe res occupando & dividendo ſibi vindicare, quia in genere Deus iis indulſerat, res in uſum ſuum applicare. Verum ſi proprietatem velimus proprie accipere, prout notat excluſionem cæterorum a certa re uni attributa, verum omnino eſt, diviſionem & occupationem eſſe cauſas proprietatis. Deinde liberi Adami in familia pa-

(*a*) Conſtat ex Hiſtoria veteris fœderis, homines tempore Abrahami, cum ſuis liberis, ſervis & pecudibus, in quibus tum omnes divitiæ eorum poſitæ erant, circumvagari ſueviſſe; & eundem hunc Patriarcham ceterorum more, egiſſe in regione, in qua hoſpes erat. Unde facile eſt ad colligendum, magnam terrarum partem per hæc tempora adhuc fuiſſe communem, &, quando loci non ſuffecerint paſcendis plurium gregibus, communi conſenſu factam fuiſſe diſceſſionem, qualem fecerunt Abrahamus & Loth. Similiter antiquiſſimi Græciæ incolæ, populi vagabundi & errantes fuiſſe dicuntur, qua de re videatur Joannis CLERICI interpretatio hiſtorica fabulæ de Cerere, quæ præſto eſt dans ſa Bibliotheque univerſelle T. VI. pag. 104. 105.

Digitized by Google

terna addue conſtituti circa uſum rerum utique ad patris ſe arbitrium gerere debebant ; verum non ex vi dominii privati Adamo competentis , ſed ex vi poteſtatis patriæ. Teneros enim ipſe tenebatur alere . Ubi jam ipſorum quoque opera utilis eſse poſset , patria poteſtas ferebat , ut & in uſu rerum in medio poſitarum ad patris arbitrium ſeſe componerent liberi , ne ex intemperantia malum aliquod paterentur ; & ut quæ ipſi ex rebus ſponte enatis collegiſsent , aut per induſtriam produxiſsent , in patris manus traderent hujus arbitrio diſpenſanda . Qui utique quamdiu iſto jure utebatur , filiis etiam adultis pro temporum conditione de neceſsariis proſpiſpicere tenebatur . Unde ſi verbi gratia filius aliquis Adami contra interdictum patris certo genere fructus clam ſeſe juſto avidius ingurgitaſset , nequaquam furto ſe obſtrinxerat , ſed imperii paterni violati reus erat . Aut ſi Adamus juſſiſſet majorem fratrem prodire , ut fratri parvulo fructus quoſdam colligeret , & vero hic eoſdem vel proprio ventri immerſiſſet , vel clam in futuros uſus recondidiſſet , caſtigationem merebatur non ob furtum , ſed propter obſequium patri non præſtitum . Adeoque eo tempore neque Adamus dominium privatum habebat , neque ipſius liberi ; ſed illi quidem jus communionis primævæ ſufficiebat , hi vero circa exercitium ejuſdem juris a directione paterna dependebant. Igitur dominium privatum Adami tunc incepit , quando filios ſuos velut emancipavit , & ut ſuam ſibi familiam ſeorſim conſtituerent , permiſit.

§. XIII. Expendamus quoque argumenta eorum , qui primævam illam communionem impoſſibilem fuiſſe pugnant. Vid. Boeclerus dicto loco . Ajunt , *in ſtatu innocentiæ non debuiſſe , nec potuiſſe, talem eſſe communionem ; quia ut omnis ordo rectæ rationi conſentaneus , ita pulcherrimus ordo poſſidendi res , quarum dominium humano generi traditum erat a Deo , illi ſtatui vel maxime conveniebat ; a quo abſtinentia alieni illuſtre nomen ſortiri debebat . Inde in decalogo uti abſtinentiam , ita certam cuique & diſcretam rerum ſuarum poſſeſſionem ſancitam . Illam autem legem etiam ante lapſum mentibus hominem inſculptam .* Hic reſpondetur , primo non ita liquido conſtare , qualem vitam quantum ad iſta exteriora , homines fuerint acturi , ſi in ſtatu primævo a peccatis immuni perſtitiſſent ; adeoque utrum ad eam magis communio rerum , quam proprietas congruiſſet . Deinde & hoc in dubium vocari poteſt , an non major in hoc ſit virtutis perfectio , placide cum aliis in medio poſitis rebus frui , neque præ reliquis peculiare ſibi quid appetere , quam in abſtinentia alieni. Denique quicquid ſit de æternitate legis naturalis , id patet , non neceſſarium eſſe, omnia ejus legis objecta ſemper extitiſſe (a) , quorum multa ex conventionibus & inſtitutis humanis demum proveniunt. Sic lex de homicidio objectum non inveniebat , Adamo ſolo exiſtente ; neque lex de adulterio , nullo exiſtente præter ipſum adulto mare ; neque lex de furto ante diviſionem rerum ; neque lex de falſo teſtimonio ante judicia inſtituta ; neque lex de non concupiſcenda domo , cum adhuc domus antra eſſent , aut ſervo & ancilla ante inſtitutam ſervitutem ; neque lex de honorandis parentibus , antequam Eva peperiſſet. Vid. ſupra Lib. II. c. 3. §. 24. Pergunt , *in ſtatu poſt lapſum itidem poſſibilem non fuiſſe eam communionem ; Primo quia ne animo quidem concipi poſſit . Nam ita a Grotio deſcribi iſtius communionis leges , ut ſtatim quiſque hominum ad ſuos uſus arripere poſſet , quæ vellet , & quæ conſumi poterant conſumere . Ac talem uſum univerſalis juris tunc fuiſſe loco proprietatis : quod enim quiſque ſic arripuiſſet , id ei eripere alterum niſi per injuriam non potuiſſe . Hoc modo autem proprietatem in communione ſtatui* ; adeoque contradictionem involvi ; cum hic ſolius proprietatis ſit effectus , nec cui ab altero res poſſit eripi . Enimvero fruſtra fingitur difficultas , ubi nulla eſt . Aliter quippe ſeſe habet communio primæva ante omne factum hominis , uſumque ullius rei ; ubi ſimpliciter quælibet res non magis ad hunc quam ad alterum , & ſic æque ad neutrum ſpectant. Aliter

(a) Vid. ſupra L. II. c. 3. §. 22. 24. & præfatio libri de officio hominis & civis §. 8. 9.

Digitized by Google

Aliter autem illa ſeſe habet, quando rebus in medio expoſitis uti homines incipiunt. Ibi enim ex pacto prævio illa cujuſque propria fiunt, quæ in uſus ſuos arripuit. Citra hoc enim hominibus uſu omnium rerum foret abſtinendum. Unde in hacce communione veluti temperata ipſa rerum corpora ad nullum pertinent, fructus autem poſt collectionem proprii fiunt. Quale communionis primævæ cum proprietate temperamentum puto etiam a mediocriter ſubtilibus poſſe animo concipi. Quercus erat nullius; quæ deciderant glandes ejus fiebant, qui legiſſet. Quo poſito, facilis eſt quoque reſponſio ad id, quod ſubjungunt. Negant enim, *talem communionem potuiſſe vel minimum temporis durare, & fuiſſe naturæ humanæ ſeu rationali contrariam, ferinam, inſociabilem. Adeoque eandem nullum alium ſui uſum præbere, quam ut ex illa, tanquam hypotheſi ficta, oſtendatur neceſſitas dominii diſtincti in civitate.* Sed communio illa velut in actu ſignato conſiderata durare non potuit, ni homines perpetuo vellent eſurire, & nudi ambulare. Quo minus autem cum temperamento aliquo proprietatis ſubſiſteret, nihil prohibebat, quamdiu neque maximus hominum numerus exſiſteret, & iidem vitam ſimplicem agerent. Id tamen certum eſt, quo magis auctus fuit hominum numerus, vitaque excoli cœpta, eo majorem fuiſſe neceſſitatem, plures res proprietati ſubjiciendi. Inde barbari ſatis ac ſimplices ſunt populi, qui propius adhuc a communione primæva abſunt; puta, qui herbis, radicibus, fructibus ſponte natis, venatu, piſcatione vitam tolerant, nullo alio cenſu, niſi caſa, & vili ſupellectile. Porro quando aſſerimus, natura omnes res negative fuiſſe communes, non hoc dicimus, quaſi jus naturæ præcipiat iſtum ſtatum rerum perpetuo conſervare; ſed quod res conſideratæ citra ullum antegreſſum factum humanum tales fuerint, ut non magis ad hunc quam ad illum pertinuerint. Contra quando tradimus, ſuadente ratione ab iſta communione diſceſſum, non id pertendimus, neceſſarium fuiſſe, ut uno momento omnes res ſub proprietatem irent; ſed prout indoles hominum, rerum, locique requireret, & prout commodiſſime litium materia videretur intercipienda. Adeoque neque nos in legem naturæ peccavimus, exterminata penitus communione primæva; neque barbari, multis ejuſdem veſtigiis adhuc retentis. Sic quod additur, parum habet difficultatis. Dicunt, *poſt lapſum homines nunquam potuiſſe ſine lege vivere, ut eſſet vita ſocialis: ergo nec ſine diſtinctione dominiorum; quippe cum communio rerum pugnet cum lege, quæ aſſignare & diſtribuere res poſſidendas ſolet.* Atqui cum non omnes leges dominia rerum præſupponant, quare iſtæ non potuerint obſervari, ut in ea communione temperata vita ſocialis ageretur? Quanquam certum eſt, ante diviſionem dominiorum ſimplici admodum jure, & quod pauciſſimis capitibus abſolveretur, potuiſſe regi homines. Unde limitandum illud Servii ad Æneid. IV. v. 58. (*a*), ubi docet, ideo ab antiquis Cererem dictam legiferam, & ſacra ejuſdem Theſmophoria, quia ipſa dicatur leges inveniſſe; quippe cum ante inventum frumentum paſſim homines ſine lege ſint vagati; quæ feritas interrupta ſit invento uſu frumentorum, poſtquam ex agrorum diſcretione nata ſunt jura. Scilicet operoſiore legem apparatu opus erat poſt diviſa dominia rerum introducta, cum ante paucis legibus genus humanum regeretur. Ipſa autem communio ſimplicem duntaxat, & incultam, ac parum velut digeſtam vitam, non tamen plane exlegem & inſocialem efficit. Communio Platonica huc non pertinet, utpote quæ poſitiva eſt, & non in res ſolum, ſed & uxores, liberoſque extenditur.

§. XIV. Ex hiſce apparet, in quem ſenſum ſit accipendum, quod nonnulli aſſerunt: *proprietatem & dominium eſſe juris*

ris

(*a*) LEGIFERÆ CERERI. *Leges enim ipſa dicitur inveniſſe. Nam & ſacra ipſius* Theſmophoria, *id eſt, legum latio, vocantur. Sed hoc ideo fingitur, quia ante inventum frumentum a Cerere, paſſim homines ſine lege vagabantur: quæ feritas interrupta eſt, invento uſu frumentorum, poſtquam ex agrorum diſcretione nata ſunt jura.* SERVIUS ad Æneid. IV. 58. Vid. CALLIMACHI Hymnus in Cererem, verſ. 19. & ibi SPANHEMIUS ut & CLERICUS de Cerere cit. l. pag. 106.

ris naturalis proprie dicti, quodque mentibus hominum eſt inſcriptum. Ubi obſervandum, locutionem iſthanc, *hoc vel illud eſt juris naturalis*, diverſum habere ſenſum, prout profertur vel de præcepto aliquo, in vitam humanam introducto. Priori modo notat: jus naturæ præcipere, ut hoc fiat vel non fiat: poſteriori autem; ſanam rationem ſuadere id inter homines conſtitui & recipi, ex conſiderata in univerſum vitæ ſocialis conditione. Nam quæ ob peculiarem utilitatem hujus vel illius civitatis introducta ſunt, juris civilis ſeu poſitivi dicuntur. Inde quando quæritur, dominium an ad jus naturale ſuam referat originem, non prior, ſed poſterior ſenſus attenditur (*a*). Scilicet cum fundamentum juris naturalis ſit vita ſocialis, & vero humani indoles ingenii ſatis oſtendat, in magna hominum multitudine, vitam variis artibus excolere aggredientium, quietam decoramque ſocietatem ſubſiſtere non poſſe citra diſtincta rerum dominia, ideo rebus humanis ita requirentibus recte, & ex ſcopo legis naturalis eadem ſunt introducta. Quo facto eadem lex obſervare jubet, quæ ad finem dominii inſtituti faciunt. Nequaquam autem omnes res ſtatim ab initio humani generis, aut ubique locorum ex definito aliquo præcepto juris naturalis debuerunt proprietatem ſubire; ſed hæc eſt introducta, prout pax mortalium id requirere viſa fuit. Præceptum autem juris naturalis de abſtinentia a rebus alienis tunc demum vim ſuam exſeruit, ubi ex conventione hominum fuit definitum, quidnam cuique alienum, quid proprium eſſet. Ante id tempus virtualiter quaſi delituit in generali illo præcepto de ſervandis pactis, & de non lædendo alterius jure. Neque abſurdum eſt dicere, obligationem ad ſervandam legem de abſtinentia alieni eſſe generi humano coævam; conſtitutionem proprii & alieni deinceps introductam. Sic ſæpe obligamur ad obſequium; priuſquam ſciamus, quid nobis ſit injungendum, quando nempe in genere ſumus obligati ad parendum illis, quæ a certo quopiam nobis deinceps erunt imperanda, aut quando ſub generali aliquo præcepto plura ſpecialia poſſunt ſubſumi (*b*).

§. XV. Addendum quoque hic eſt de dominii ſubjecto; circa quod illud potiſſimum quæritur: an capaces ſint dominii, quibus deeſt uſus rationis, puta infantes & furioſi? Ubi illud certum eſt, infantem & furioſum non poſſe originaliter dominium alicujus rei adquirere, ſeu per immediatam occupationem aliquid ſuum facere. Cauſa eſt, quia ad dominium hoc modo adquirendum neceſſaria eſt intentio adquirentis, quod velit hanc rem in poſterum habere pro ſua, & ſimul ut intelligat, iſtum actum eſſe aptum, ut ipſi inde jus naſcatur. Id quod in tales non cadit. Aſt circa adquirendum dominium rerum, quæ ab aliis hominibus in hos derivantur, aliter ſe res habet. Etſi enim adhoc quoque, ut res ab altero in me tranſeat regulariter requiratur animus intelligens, quid agatur (*c*), & valens ſignis ex intentione procedentibus indicare, quod iſtam rem mihi habere, atque acceptare velim; receptum tamen eſt apud omnes cultiores gentes, ut in infantes quoque, & qui adhuc in utero ſunt (vid. *L. 7. L. 26. D. de ſtatu hominum. L. 3. D. Si pars hæred. petatur.*) dominia rerum transferri & ab iiſdem retineri poſſent. Idque ratio naturalis & æquitas introduci ſuadebat, quod res, quæ dominio ſubſunt, ad uſus vitæ ſpectent, & non infantibus minus quam adultis ſint neceſſariæ, imo illis paulo magis, quod ob impotentiam virium, & judicii ſibi non æque, ut adulti, poſſint proſpicere. Igitur in infantibus circa acceptationem ſufficere judicatur conſenſus ipſorum præſumtus, quatenus nemo reſpuere cenſetur aliquid, quod ſibi expedit. Ob defectum tamen judicii ex ætate reſultantem, dominium tantum quoad κτῆσιν in infantes conferri potuit, non tamen ut ipſi per ſe id exercerent. Nam mos gentium infantibus favens id quidem efficere potuit, ut illi quid habere, non etiam, ut eo recte uti per ſe poſſint. Vid. *Galat.* IV. 1. Ne autem jus illud infantium in nihilum recideret, id præterea humanitas requirebat, ut cæteri adulti iſtorum perſonam tantiſper circa

(*a*) V. ſupra L. II. c. 3. §. 22. H.
(*b*) Vid. ſupra L. I. c. 6. §. 2.
(*c*) Vid. ſupra L. I. c. 1. §. 7. & infra L. IV. c. 12. §. 10.

Digitized by Google

circa adminiſtrationem bonorum ſuſtinerent, quoufque ipſi ſuis rebus ſupereſſe poſſent. Quæ adminiſtratio vel committitur certo homini ab eo, qui bona ſua in tales transfert, vel in civitatibus ſuper ea re per leges, aut magiſtratuum proviſu cavetur (*a*); aut ubi utrumque deeſt, cognatio (*b*), vicinia, vel ſola denique humanitas eam idoneis commendat. Quo loco obiter referenda eſt lex Charondæ; qui *orphanorum bona agnatorum adminiſtrationi, pupillorum vero educationem cognatorum fidei & curæ ſubjecit*. Hos enim, utpote ad quorum ſucceſſionem hæreditas pupillorum non pertinet, hiſce nullas inſidias moliri. Agnatos inſidiarum occaſionem non habere; cum tamen fato caſuve extinctorum bona ad ipſos devolvantur, attentam hæreditatis curam eoſdem geſturos probabile eſſe. Diodorus Siculus Lib. XII. cap. 15. Publius Syrus: *Male ſecum agit æger, medicum qui hæredem facit* (*c*). Non multum abit lex Solonis; *ut curator cum pupillorum matre non cohabitet, & ne is curator fieret, ad quem poſt pupillorum obitum ſubſtantia ſpectaret*. Diogenes Laertius in Solone. (Lib. I. §. 56. Edit. Amſt. ibique Menagius.) Quocunque autem modo alicui ejuſmodi adminiſtratio ſit commiſſa, ob favorem teneræ ſibique non ſufficientis ætatis, ſumma fide ea erit tractanda (*d*). Inde Hesiodus Lib. I. Operum & dierum, (verſ. 337. Edit. Cleric.) in pari gradu delicti locat, qui ſupplici, hoſpitique nocuerit, qui fratris cubile polluerit, qui ſenem parentem aſpere tractaverit; Ὅς τί τευ ἀφραδίῃς ἀλιτραίνεται ὀρφανὰ τέκνα, *& qui nulla cujuſpiam fraude deceperit orphanos liberos*. Apud Platonem de LL. (Lib. XI. p. 972. E. Edit. VVechel. pag. 927. C. T. II. Edit. Steph.) orphani vocantur παρακαταθήκη μεγίστη καὶ ἱερωτάτη, *depoſitum* (*e*) *maximum & ſanctiſſimum*. Ubi multa de officio tutorum. Etſi ut gratis, aut cum diſpendio ſuſtineatur, non ſemper æquitas & humanitas requirit. Add. Grotius L. I. c. 3. §. 6. & ibi Boeclerus, Zieglerus, & Felden. Ubi oſtendunt, dominium etiam quoad actum ſecundum penes infantes eſſe. Nam penes tutores eſt nuda duntaxat adminiſtratio juris, & rei alienæ.

(*a*) Apud Athenienſes habebant ὀρφανοφύλακας & ὀρφανῶν ἐπιτρόπους, teſte XENOPHONTE libro de proventibus. De Rhodiis DIO Chryſoſtomus oratione ad Rhodios: *Publice inſtituitis tutores, ut ne qua injuria afficiantur pupilli*. Adde de Judæis SELDENUM II. Ux. Hebr. 3. H.

(*b*) Apud Tataros Precopienſes tutela patruo defertur. THUANUS L. LXVII. Hiſtor. ad A. MDLXXVIII. H.

(*c*) Et notum illud votum apud PERSEUM: *Pupillumve utinam, quem proximus heres Impello, expungam!* Apud CAMDENUM ad A. MDLXVIII. exiſtimabatur, cum de adminiſtratione Scotiæ quæſtio eſſet: *Injuſtiſſimum eſſe, tenellum Regem ei in manus tradere, qui ex generis propinquitate regno ambitioſe inhians, facile regnandi cupidine jus violaret*. H.

(*d*) Et tamen fit, quod SYMMACHUS ait L. VII. ep. 65. *Eſſe multiformem plerumque perfidiam tutorum*. Add LIBANIUM Sophiſtam in apologia Demoſthenis. H.

(*e*) Unde Jure Romano tutor, ob dolum condemnatus, infamis eſt, quia nefas viſum, pupillum a tutore ſub ſpecie officii fraudari. Quid ſi culpa damnum dederit tutor? Vulgo diſtingount gradus culpæ, & latam deinde indiſtincte dolo comparant, quod diſplicet NOODTIO Probab. I. 13. qui tamen ipſe non eſt audiendus, quia vim facit *L. 42. D. de V. S.* & ex ea ejicit verba, *ſed more civitatis* ideoque incidit in Legem Juliam de vi privata. Aliam viam ingreſſus Celeb. OTTO in Commentar. ad Inſtitutiones ad §. 6. tituli *de ſuſpectis tutoribus* primo culpam latam, quæ prope fraudem accedit, eoque dolom repræſentat, ſeparat a culpa lata, quæ mera ſit inſcitia, impudentia & incogitantia, veloti ſi tutor male contraxerit, & prædia comparaverit haud idonea, non quidem per ſordes aut gratiam, verum per imperitiam œconomicam & latam negligentiam, & hunc tutorem, propter latam culpam, non aliter infamia notari putat, quam ſi contendere, quam ſolvere malit, argumento §. (a) *Inſt. de pœn. temp. litig.* Sed generaliter loquitur Imperator, eoque ipſo locum præſcindit reſtrictioni, quæ fiat per commentum, in primis ſi hoc e longinquo arceſſatur. Simplicior Inſtitutiones Pandectis conciliandi via aperitur, ſi dicamus, Inſtitutiones ut compoſitione ſaltem poſteriores ſunt Pandectis, Pandectis hic derogare. Sic igitur per *L. 42.* & *L. 226. D. de V. S.* culpa lata quidem omnis, etiam quæ in mera ruſticitate conſiſtit, infamia notatur, quia facilius JCti veteres tutores, in ordinem coactum iri, exiſtimabant, ſi hic omnia ſtricte acciperent. Jure autem inſtitutionum, quod plerumque ſimplicitatem amplectitur naturalem, nulla ſpecies culpæ dolo amplius notatur per §. 6. *Inſt. de Suſpenſ. tutor.* Proinde fama civia, in judicio tutelæ, non alias jure novo projicitur, quam, ſi Dolum admiſerit tutor, qui inde dolus ſi culpæ tegatur, nomen a re diligenter ſeparandum erit.

C A-

Digitized by Google

CAPUT V.

DE OBJECTO DOMINII.

I. *Quid requiratur, ut res propriæ fieri queant?*
II. *Res uſus inexhauſti fruſtra fiunt propriæ.*
III. *Res propria aliquo modo cuſtodiæ debet eſſe obnoxia.*
IV. *Quarundam rerum propriarum uſus omnibus patet.*
V. *Divina conceſſio dominio maris non repugnat.*
VI. *Rationes contra proprietatem maris.*
VII. *Uſus maris quinam?*
VIII. *Quænam maris partes occupatæ ſint;*
IX. *Oceanus vaſtus dominii expers.*
X. *Oceani navigatio & commercia quatenus libera?*

VIDENDUM jam eſt de objecto dominii, ſeu quænam res idoneæ ſint, ut ſub proprietatem eant. Ad hoc igitur duo requiri videntur, tum, ut res uſum aliquem hominibus mediate aut immediater poſſit præbere, per ſe, aut per cohærentiam cum alia re; tum ut hominum apprehenſioni & cuſtodiæ aliquo modo ſit obnoxia. Nam plane inutilia ſibi vindicare velle ſupervacuum, & ineptum eſt (*a*). Et cum proprietas includat jus alios abs ea re arcendi, quod inutile eſt, ni adverſus alios in actum poſſit deduci; fruſtra proprium tibi afferes illud, ubi nulla ratione prohibere poſſis, quo minus cæteri te invito de iſta participent.

§. II. SED ET quædam, utilia licet hominibus, propter amplitudinem ſuam inexhauſta ſunt, ut omnium uſibus poſſint patere, nec tamen ſingulis iſte uſus reddatur malignior. Tales res proprietati ſubjicere, malignum foret atque inhumanum. Eam ob rationem vulgo a proprietate eximunt lumen caloremque ſolis (*b*), aerem (*c*), aquam profluentem, (*d*), & ſimilia. PETRONIUS (c. 100. Ed. Burm.) *Quid non commune eſt, quod natura optimum fecit? Sol omnibus lucet. Luna innumerabilibus comitata ſideribus etiam feras ducit ad pabulum Quid aquis dici formoſius poteſt? In publico tamen manant*. Apud OVIDIUM Metam. VI. (v. 349.) ita Latona: *Uſus communis aquarum eſt. Nec ſolem proprium natura; nec aera fecit, Nec tenues undas; ad publica* (*e*) *munera veni*. Quanquam cum terrigenis ad uſum luminis & aeris, terræ uſus

(*a*) Difficile tamen futurum putat THOMASIUS Juriſprud. Div. L. II. c. 10. §. 123. ut exemplum ſuppeditetur rei plane inutilia. Sufficit enim nos voluptatem ex ejus poſſeſſione capere, ut nobis fructuoſa videatur. Si ab eo, quod plerumque fit, res æſtimemus, inutiles erunt araneæ, mures, glires, muſcæ, vermes, & ſimilia.

(*b*) Adferuntur a CUJACIO Obſervat. L. X. c. 7. duo exempla ejuſmodi vectigalia, alterum pro umbra platani præſtandum, alterum aericum. Prius hauſtum eſt ex PLINIO L. XII. c. 2. poſterius ex CEDRENO, qui id Imperatori Miſchaeli Paphlagoni tribuit. Vid. SELDENI Mare clauſum c. 22.

(*c*) Nihil tamen impedit, quo minus dominium ſubeat, certum ejus ſpatium, quod regionibus noſtris contineatur. Quod ipſe AUCTOR etiam admittit, Lib. III. c. 3. §. 4. Humanitatis tamen eſt, nemini interdicere uſum innoxium harum rerum. Vid. TITIUS Obſ. CCLXXXVII. & THOMASIUS Inſt. Juriſpr. Div. L. II. c. 10. §. 127. & ipſe AUCTOR noſter in Elem. Juriſprud. univ. p. 84. Vid. infra §. 4.

(*d*) Vid. ſupra L. III. c. 3. §. 4. SENECA IV. de Benefic. c. 28. *Deus quædam in univerſum humano generi dedit, a quibus excluditur nemo. Nec enim poterat fieri, ut ventus bonis viris ſecundus eſſet, contrarius malis. Commune autem bonum erat, patere commercium maris, & regnum humani generis relaxari*. H.

(*e*) In quo loco OVIDII res publicæ & communes promiſcue accipiuntur. Fit id interdum quoque in Jure, veluti in L. 2. *D. de Rerum diviſ.* in qua Marcianus res *publicas* communium nomine complectitur. Sed varie dividunt JCti ſine diſſenſu: ut eleganter oſtendit CUJACIUS Lib. XIV. Obſ. c. 26. & L. XV. c. 33. Poſſunt quo-

Digitized by Google

uſus ſit neceſſarius, quippe quibus volare a natura ſit negatum; inde fit, ut ejus liber & omnimodus uſus aliis poſſit intercipi; puta: ſi quis in obſcurum & tetrum carcerem conjiciatur. Et cum aer alicubi liquidius ſeſe & purius diffundat, illhoc quoque reſpectu alicui loco pretium accedere poteſt. Quemadmodum in ædificiis cumprimis & fundis proſpectum maximi fieri ab hominibus, amœnitatem ſectantibus, videmus. Qua de cauſa introductæ ſunt ſervitutes altius non tollendi, luminum (*a*), & ne luminibus officiatur, proſpectus, & ne proſpectui officiatur. Sic quanquam alias nemo ventum ſibi aſſeruerit proprium: poteſt tamen conſtitui ſervitus venti non intercipiendi (*b*), ne molæ noſtræ (*c*) alatæ reddantur inutiles (*d*).

§. III. Est et hoc obſervandum, quemadmodum diverſam habent materiam ſubſtantiæ rerum, in quas homini dominium competit; ita quamlibet earum occupari & poſſideri eo modo, quem naturæ ipſius conditio admittit. Quo arctius enim aliqua res velut claudi & circumſcribi poteſt, eo facilius effectus proprietatis adverſus alios obtinentur. Adeoque quo aptior eſt aliqua res, ut injuſtæ aliorum manus ab illa excludantur, eo ſecuriorem nobis ejuſdem proprietatem ſpondemus. Uti tamen non ſtatim aliqua res eſt a proprietate exemta, abs qua non ita commode aliorum manus poſſunt arceri; ita ſi quid adeo ſit diffuſum, ut vel impoſſibile moraliter ſit cuſtodia qualicunque eam amplecti, aut ipſa cuſtodia longe plurium ſit impenſarum, quam quanti ſunt fructus inde redituri: non eſt præſumendum, quempiam rem tam oneroſæ tutelæ ſibi voluiſſe propriam reddere. Quanquam ad hoc, ut res aliqua fieri poſſit propria, non requiratur, ut illa includatur, aut includi poſſit terminis artificialibus, aut heterogeneis; ſed ſufficit, ſi ejus magnitudo quacunque ratione poſſit deſignari (*e*). Inde ſupervacua eſt ſolicitudo Grotii L. II. c. 3. §. 7. quando flumina proprietatis capacia vult oſtendere; quod etiamſi flumina nec ſupra nec infra claudantur territorio, ſed cum aqua ſuperiori & inferiori aut cum mari cohæreant: ſufficiat tamen, quod major pars, id eſt, latera ſint clauſa ripis.

§. IV. Denique & hoc deprehendimus, quod quarundam rerum uſus arctis velut finibus ſit circumſcriptus, nec cum pluribus communicari aptus: quales in proprietatem ire pacis quam maxime intererat. Quædam autem res, cum diverſos ſui uſus præbeant, ſecundum quoſdam uſus exhauriri poſſunt, ſecundum quoſdam omnibus abunde ſufficiunt. Tales res uti nihil impedit, quo minus proprie poſſint fieri: ita & illud lex humanitatis jubet, ut uſus earundem inexhauſtus nemini pacato denegetur. Quod ſi autem aliqua res ſit, quæ ſecundum omnes uſus inexhauſta foret (*f*), eam in primæva communione, & in medio non relinqui abſurdum fuerit (*g*). Equidem in communione poſi-

quoque verba: *quædam publica* Marciano in L. 2. *excidiſſe*, nam ipſe mox in L. 4. §. 1. D. eodem, *publicorum* meminit, quare ſine cauſſa de Marciano cum ceteris Jureconſultis conciliando tantopere laborant Scholiaſtes Græcus L. XLV. Baſil. tit. 3. Hotmanus, Matthæus avus, & Gerardus NOODT L. I. Probab. c. 8.

(*a*) Vid. AUCTOR infra c. 8. §. *6*.

(*b*) Apud Joannem BUSCHIUM Chron. Windeſem. L. I. c. 17. cum aliquis ventum ſibi vindicaret, Florentius Epiſcopus Trajectenſis ajebat: *Nemini viventium ſe noſſe, cui in vento illo dominationis ſuæ jus aliquod competat, niſi ſibi & Eccleſiæ Trajectinæ*. Interdum quoque vento opus eſt ad aucupia. Vid. H. GROTIUS L. II. de J. B. & P. c. 2. §. 3. n. 2. AUCTOR infra L. V. c. 1. §. 5. H.

(*c*) Vid infra Lib. V. c. 1. §. 5. venti molarum conceſſi exemplum habet SCRIVERIUS in Harlemo IV. p. 181.

(*d*) Confer. THOMASII diſſertatio. Non ens actionis forenſis contra ædificantem ex æmulatione §. 28. De jure molendinorum in genere agit TITIUS Juris privati Romano-Germanici L. VIII. cap. 16.

(*e*) Imo Dominii limites iidem ſunt, qui poſſeſſionis, & quodcunque aliquis occupaverit, eatenus ipſius eſt, quatenus poſſidet. Vid. V. A. Cornel. van. BYNKERSHOECK de Dominio maris. c. IX.

(*f*) Cui rationi inexhauſti uſus non aliter locus eſt, quam ſi poſſeſſio nulla ratione ſervari poſſit, qualis eſt poſſeſſio Oceani. Ex eo enim ſolo, quod rei alicujus tam magna ſuppetit abundantia ut quicquid ceperimus, aliis adhuc ſatis inde ſuperſit, etiam id ſequitur: poſſe nos tantam ejus rei partem occupare, quantam voluerimus, & poſſidere queamus, quoniam, quantumcunque occupemus, occupatio noſtra ſine damno aliorum fit, obſervante Cl. BARBEYRACO ad h. l.

(*g*) Vid. ſupra L. III. c. 3. §. 3. H.

Digitized by Google

poſitiva ſi communis res diviſa ſingulis ſufficit, nihil impedit diviſionem fieri; ſin minus, præſtat rem indiviſim poſſideri. Verum ut res aliqua in medio totius humani generis expoſita, omniumque promiſcuis uſibus ſufficiens per partes dividatur, id ſane a ratione abhorret. Equidem terræ tanta eſt magnitudo, ut ad quemvis uſum omnibus populis ſufficiat, non tamen ſi indiviſim a tanta multitudine hominum, qualis nunc eſt, poſſideretur. Quam illa citra culturam haudquidquam aluerit. Ergo alia ratio eſt, quare magnitudo non obſtiterit, quo minus terra divideretur: quæ ipſa tamen diviſionem Oceani faceret ridiculam. Conf. Ziegleriis ad Grot. L. II. c. 2. §. 3.

§. V. Enimvero de aliis quidem rebus parum hic difficultatis. Sed ſuper mari, an illud proprietatis capax ſit, noſtro ſeculo a clariſſimis ingeniis (*a*) fuit diſceptatum (*b*). Ubi obſervare licuit, multos ſtudium adverſus patriam ſuam magis ob oculos, quam veritatem habuiſſe. Etſi per eoſdem, & reliquos extra partium ſtudia poſitos, ita ſint omnia excuſſa, ut nihil fere dici poſſit, quod non dictum ſit prius. Eo brevioribus nobis hic licebit eſſe, cum in omnium manibus verſentur ſcriptores, a quibus iſta controverſia fuit tractata. Illud igitur manifeſtum, conceſſioni divinæ, qua homini jus in terram capeſſendi imperium fuit indultum, etiam mare adjungi. Æque dicitur: dominamini piſcibus maris, quam animalibus terreſtribus. In animalia autem imperium intelligi non poteſt, ni ſimul jus ſit elementum, quod illa inhabitant, prout ejus admittit natura, uſurpandi. Etſi vero & volucrium cœli fiat mentio: tamen cum in aere homini verſari ſit negatum, ita ut a terra ſit disjunctus, ſoli aeri innixius, ideo imperium in aerem exercere non potuit, niſi quouſque qui in terra ſtant pertingere queant. Verum ut in mari dominium longius exerceri poſſet, effectum eſt per naves, ad ſummam jam perfectionem perductas, quæ non oneribus tantum tranſportandis inſerviunt, ſed & per regna Neptuni Martem terribili magis ſpecie, quam per terram idem deſævit, circumferunt. Neque eſt, cui ſcrupulum injicit amplius illud Horatii carm. L. I. Od. 3. (v. 21. & ſeq.) *Nequidquam Deus abſcidit Prudens Oceano diſſociabili Terras, poſtquam impiæ Non tangenda rates tranſiliunt vada*. Neque privilegium aliquod maris præ terra apparet, quo minus illo ad uſum & commoditatem ſuam uti homo queat. Enimvero cum conceſſio divina dominium, quod effectum in ordine adverſus homines ſit habiturum, immediate non conſtituat, inde in arbitrio hominum fuit, utrum mare quoque, ſicut pleraſque terras, ſub proprietatem vellent mittere, an vero id in primævo ſtatu relinquere, ut non magis ad unum, quam ad alterum pertineret.

§. VI. Quæstio igitur eſt, utrum certæ inveniantur cauſæ in mari, quare illud proprietatem ſubire nequeat? Id quod aliqui aſſertum ivere, rationibus partim phyſicis, partim moralibus. Inter illas allegarunt fluiditatem maris (*c*), quod proprium terminum non habet pro communi natura omnium liquidorum, poſſeſſionem autem non procedere, niſi in re ter-

(*a*) Inter quæ eminent GROTIUS in Mari libero, de quo HERTIUS in nota ſequente, & SELDENUS in Mari clauſo. Noviſſime multa nova adtulit Cornelius van BYNKERSHOEK in Diſſertatione de dominio maris, quæ eſt inter opera ejus minora, junctim edita, Lugduni Batavorum 1730. quum hoc argumentum Puſendorfio ita exhauſtum videretur, ut nihil dici poſſe crederet, quod non antea dictum eſſet.

(*b*) H. GROTII Mare liberum, ſuppreſſo Auctoris nomine, editum eſt A. MDCVII. occaſione actionis de induciis inter Hiſpanos & fœderatos Belgas, ut ſcribit Dominic. BAUDIUS L. II. de Induciis Belli Belgici. At propter controverſiam de piſcatu inter M. Britanniæ Regem & Batavos A. MDCIX. editum, prodidit Robert. JOHNSTONUS L. XIV. Rer. Britan. ad d. A. Joannes Iſaac. PONTANUS duobus diſcuſſionum hiſtoricarum libris Joanni Seldeno ſe oppoſuit, ut Dani. Norwegiſque præſertim jura quædam vindicaret, quæ Seldenus ad Britannos traxiſſe viſus eſt; de cætero tutiſſimum judicans, media incedere via, & aſſerere, nec liberum eſſe mare omne, nec etiam claudi quodcunque aut omne poſſe. Th. GRASWINCKELIUS Vindiciarum maris liberi libros quinque adverſus P. Baptiſtam BURGUM, Liguſtici maris dominii aſſertorem, conſcripſit. Add. HUBERUS Part. I. L. 4. Digreſſ. jur. civil. c. 14. 15. 16. nominatim contra AUCTOREM ſcribens. Dominium maris aſſerentes recenſere prolixum eſſet. Mediam quoque viam tenuit BOECLERUS Diſſertatione, cui titulus: *Minos, maris dominus*. H.

(*c*) Videatur SELDENI mare clauſum cap. 21. 22.

terminata. Ad quod alii reſpondent, fluiditatem in ſe nihil obſtare proprietati: neque mare carere ſuis terminis, incluſum quippe litoribus: neque adeo difficile eſſe, partes & tractus maris certis terminis (*a*) circumſcribere. Addi poteſt, quemadmodum proprietati fluminum nil officit, quod in perpetuo ſint decurſu: ita nec maris, quod aqua vi ventorum aut per æſtum modo huc modo illuc impellatur. Aliud enim eſt flumen, aliud aqua profluens, aliud mare, aliud aqua marina. Vaſtitas & amplitudo maris nequaquam ejuſdem cuſtodiam penitus reddit impoſſibilem, adeoque nec proprietatis uſum plane tollit. Nam prohiberi alii ab uſu maris poſſunt vel ex terra, ubi per anguſtum fretum in noſtras terras ſinus maris infunditur, vel per naves armatas, quæ eundem in mari uſum poſſunt præſtare, quem in terra arces limitaneæ. Etſi negari nequeat, totius Oceani cuſtodiam uni populo moraliter fore impoſſibilem; neque operæ pretium facturum, qui in omnibus ejus partibus per naves armatas cæteros ejuſdem uſu velit arcere. Stultum eſt autem concupiſcere, quæ non capias; præſertim ubi non neceſſitas vitæ, ſed ſupervacua ambitio, aut avaritia quæritur. Etſi enim alias defectus facultatis phyſicæ moralem non ſtatim extinguat; tamen cum hæc citra illam inter pravas hominum cupidines fere inanis ſit, rationis eſt, plura non affectare, quam commode tueri poſſis. Supervacua tamen eſt reſtrictio GROTII Lib. II. cap. 3. §. 7. 8. quando flumina, & partes maris in proprietatem ire vult, modo illa, & hæ comparatione terræ quid ſint exiguum (*b*), aut ut non ita magna ſint, ut non cum terris comparata portio eorum videri poſſint. Si enim populus aliquis ad ripam fluminis vaſti conſederit tractu longo, non lato, flumen in comparatione terræ non erit exiguum quid; & tamen puto hoc ipſius proprietati nihil obſtabit. Sic regna dantur, quæ a ſuis provinciis & appendicibus longe ſuperantur. Moralem rationem, ob quam proprietas mari non conveniat, deſumunt inde, quod ejus uſus ſit inexhauſtus (*c*), adeoque omnibus promiſcue ſufficiens, ut fruſtra ſit ejus partes ſingulis velle aſſignare. Quod argumentum ſane palmarium duceremus, ſi id conſtaret, mare quoad omnem ſui uſum in quibuslibet partibus omnibus ſufficere. Nam introducta eſt utique rerum proprietas conſervandæ paci in ſocietate humana. Cum autem hic inter cæteros ejus ſit effectus, ut qui rem meam me invito invadit, & uſurpat, injuriam faciat, bello cauſam præbentem: igitur non promoviſſe pacem, verum plures ejus abrumpendæ occaſiones conciliaſſe fuerint conſendi, ſi qui rem vellent propriam facere, quæ in medio omnium promiſcue uſui expoſita homines nulla collidere lite apta foret. Enimvero an mare ſecundum omnem ſui uſum in omnibus ſui partibus ſit inexhauſtum, liquidius apparebit, ſi ejuſdem uſus diſtinctius conſideremus.

§. VII. AQUANDI ergo & lavandi uſus nec magni eſt, nec niſi litorum accolis patet, & revera inexhauſtus eſt. Inſervit quoque aqua marina ſali excoquendo; ſed quo uſu accolæ litorum duntaxat gaudent. Inexhauſtum quoque & innoxiæ utilitatis eſt mare quantum ad navigationem. Vid. *Lib.* 23. §. 1. *D. de Servit. præd. ruſt.* Verum ſunt præter hos alii quoque uſus maris, qui partim non penitus ſunt inexhauſti; partim populo maris accolæ occaſionem damni præbere poſſunt, ut ex re ipſius non ſit, omnes maris partes cuivis promiſcue patere. Prioris generis eſt piſcatio; & collectio rerum in mari naſcentium. Piſcatio etſi in mari fere ſit uberior (*d*), quam in fluminibus aut lacubus: patet tamen, ex parte eam exhauriri poſſe, & accolis maris maligniorem fieri, ſi omnes promiſcue gentes propter litora alicu-

(*a*) Quibus inſervire poſſunt ſcopuli, brevia, adverſa invicem promontoria, inſulæ hinc inde ſparſæ, & ſimilia. Sed & ex gradibus longitudinis & latitudinis præſens remedium.

(*b*) Qua ratione Danis nuper viſum eſt, interdicere Hollandis acceſſum Groenlandiæ ad quartum milliare.

(*c*) Vide ſupra §. 4. nota 1. & Dn. van BYNKERSHOEK obſervatio de Dominio maris c. 9.

(*d*) De piſcatione Batavorum ad Orcadas JOHNSTONUS L. 14. Rer. Brit. ad A. MDCIX. *Hæc piſcatio Batavis ſubſidium belli adverſus Iberos, fundamentum vectigalium, commeatus militum, ſolatium annonæ, fons innumerabilis pecuniæ.* H.

alicujus regionis velint piſcari ; præſertim cum frequenter certum piſcis , aut rei pretioſæ genus (*a*), puta , margaritæ, corallia , ſuccinum , in uno tantum maris loco , eoque non valde ſpatioſo inveniantur ? Hic nihil obſtat , quo minus felicitatem litoris aut vicini maris ipſorum accolæ potius, quam remotiores ſibi propriam queant aſſerere ; quibus cæteri non magis jure iraſci aut invidere poſſunt , quam quod *non omnis fert omnia tellus : India mittit ebur , molles ſua thura Sabæi*. Vid. de felicitate litoris Byzantini PLINIUS Lib. IX. cap. 15. Ex poſteriori genere eſt , quod mare regionibus maritimis vicem munimenti præbet. Inde Dux Somerſetiæ, Angliæ protector, in epiſtola ad Scotos apud SLEIDANUM L. XX. *Oceano claudimur undique tanquam mœnibus & vallo firmiſſimo*. Et longe meliori jure mare , quam ab ISOCRATE encomio Buſiridis (p. 386.) Nilus, ἀθάνατον τεῖχος, *immortalis murus* vocatur. Verum anceps eſt hoc munimentum. Nam uti pedeſtria per id itinera abrumpuntur ; ita patulus navigiis præbetur acceſſus. Eamque ob cauſam haudquidquam expedit populis maritimis , ut cuilibet in mari litoribus ipſorum prætenſo verſari liceat cum armatis navibus , non impetrata venia , aut præſtita cautione de non offendendo . Quantum autem ſpatium maris ejuſmodi vicem munimenti obtineat , cujus intuitu populo expediat dominium in eam obtinere ; in univerſum non ita accurate definiri poteſt (*b*) . Sane ob ſolam hancce cauſam aliquot centena milliaria imperio velle amplecti ; plus juſto meticuloſi foret . Ad hoc illuſtrandum facere poteſt, quod CÆSAR L. VI. de B. G. (c. 23.) tradit de Germanis : *Civitatibus maxima laus eſt , quam latiſſimas circa ſe vaſtatis finibus ſolitudines habere . Hoc proprium virtutis exiſtimant , expulſos agris finitimos cedere , neque quenquam prope ſe audere conſiſtere . Simul hoc ſe fore tutiores arbitrantur , repentinæ incurſionis timore ſublato* . Igitur potuerunt graves eſſe rationes , quare populus aliquis certam ſibi partem maris propriam faceret , hactenus ut cæteri ejuſdem uſus ab iſto tanquam beneficium recognoſcere tenerentur .

§. VIII. ENIMVERO cum dominium quod adverſus alios homines effectus eſt producturum , a facto hominum cœperit : quouſque cujuſvis populi limites in mari ſeſe extendant , poſſeſſio , aut pacta cum vicinis oſtendent (*c*), Sic ISOCRATES Panegyrico (pag. 112. Ed. Pariſ.) gloriatur , Athenienſes regi Perſarum fœdere præſcripſiſſe , μακρὸν πλοῖον ἐντὸς Φασήλιδος μὴ καθέλκειν , *intra Phaſelidem nave longa non appellere* . Quid tamen hic in dubio , & ubi de actibus occupationem teſtantibus haud liquida extat memoria , ſit præſumendum , ex ſequentibus intelligi poterit . Ab initio ergo , cum adhuc navigandi uſus eſſet incognitus , populos terris occupatis dominium ultra litora extendiſſe non eſt probabile . Nam cum piſcatio citra naves valde eſſet ſterilis , & non niſi teſtacea legere ; aut lino & hamis decipere , & calamo ſalientes ducere piſces in ſcopulo hærentibus liceret ; non erat qui metueret , ne per vicinos piſcatio ipſis redderetur deterior ; cum terreſtri itinere acceſſuri arceri poſſent . Inde & navigiis inventis diu apud pleroſque populos piſcatio in mari libera eſt relicta ; quod vitæ genus laborioſum haud crederetur tam multos inventurum ſectatores , ut ex colliſione ipſorum turbæ ſorent metuendæ . Sed & cum nullæ adhuc hoſtiles claſſes navigarent , per ſe mari ratio munimenti ſatis conſtabat . Inventis dein navibus armatis , diu vix quidquam præter portus ſibi proprios populi fecerunt ; reliquæ partes maris in primæva communione relictæ . Quo auden-

(*a*) Vid. de haleeibus CAMDENUM de Britannia in Brigantibus p. 584. H.

(*b*) Dn. van BYNKERSHOEK laudatæ diſſertationis capite 2. poteſtatem terræ eo extendi tradit , quouſque tormenta explodantur , eatenus enim cum imperare , tum poſſidere nos videri . Neque alia ſententia uſos videri Ordines fœderati Belgii; qui A. 1671. 5. Januarii decreverint, ut navium præfecti ad oras externorum principum in mari ſalutarent, quouſque tormenta urbium & arcium exploduntur, prout princeps ejus oræ qua de agetur, voluerit. Hoc addito, eſſe quemque in ditione ſua pleniſſime dominum & advenam quemque ſubditum .

(*c*) Hujuſmodi pacta , ut quidam populi jure & uſu certi maris cedant , valere , etiam GROTIUS ipſe L. II. de J. B. & P. cap. 3. §. 15. conceſſit. H.

Digitized by Google

dentius piratæ graſſabantur, quod in locis nullius juriſdictioni ſubjectis minus atrociter pacem abs ſe violari crederent. Intellectis deinde maritimæ mercaturæ compendiis nonnulli fretorum accolæ hæc ſibi propria aſſeruerunt, quo exactis vectigalibus (*a*) in partem lucri admitterentur, aut ut urbes ſuæ a mercatoribus celebrarentur. Dein aliæ quoque partes maris dominio ſubjectæ, vel piſcatione inſigniter uberes, vel quia ſecuritati regionum expediebat. Vix tamen aliud dominii jus exercitum, quam ut citra noxam commeare quibuslibet injungeretur, neve cui amplius ibi prædas liceret agere; aut citra veniam armatis navibus illas maris partes ingredi. Inde apud THUCYDIDEM Lib. V. (c. 56. Ed. Oxon.) cum Lacedæmonii milites mari Epidauriis ſubmiſiſſent, Argivi miſſis legatis cum Athenienſibus expoſtularunt, quod cum in fœdere cautum eſſet, ne tranſitum per ſuam regionem hoſtibus darent, ipſos mari prænavigare ſiviſſent. Idque factum Athenienſes tanquam violationem fœderis a Lacedæmoniis factam interpretati ſunt. Ad iſtud autem dominium agnoſcendum recentioribus, ut apparet, ſeculis receptum (*b*), ut exteræ naves, dum munitionem maritimam, aut armatam navem prætervehuntur illius, qui dominum ejus maris ſe fert, ſignum aliquod venerationis exhibeant (*c*). Id tamen non videtur neceſſarium, ut ſingulæ gentes præciſe demonſtrent tempus, quo dominium in certas maris partes occupaverint: ſed cum iſtius exercitium non quovis tempore uſum habeat, ſufficit, ſi actus imperii tunc exercuerunt, quando utilitas reipublicæ id exegiſſe viſa fuit. Quin putaverim, citra abſurditatem dici poſſe (*d*), partes maris, in quantum rationem munimenti, adeoque appendicis duntaxat habent, abſque peculiari actu corporali cœpiſſe ſubite dominium ejus populi, cujus litoribus prætexuntur, poſtquam inter gentes armatarum uſus navium innotuit. (Conf. ZIEGLERUS ad Grot. L. II. c. 3. §. 11.) Nam hoc intuitu mare ſeſe habet, tanquam acceſſorium terræ, ſicut foſſæ, vel etiam proximæ uligines & paludes cenſentur acceſſio urbis. Uti autem in occupatione rerum immobilium non opus eſt, ut ſingulæ partes corpore tangantur, ſed una pars tacta intelligitur proprietatem inducere toti iſti, cujus ea pars dicitur: ita occupata per modum univerſitatis aliqua regione, certis finibus circumſcripta, licet ab initio populus ultra eos fines dominium proferendi aut exercendi intentionem non habuerit, quod nullum ejus loci uſum crederet: intellecto tamen poſt, neceſſarium eſſe iſtum locum vacuum ſuæ regioni adjungi, videtur ſola deſtinatione animi dominium in eundem locum, tanquam partem aut appendicem ſuæ ditionis, potuiſſe prorogare, præſertim poſtquam conſtitit, alios quoque populos ex terra in vacuum hactenus mare ditionem ſuam protuliſſe. Ubi recte præſumitur, reliquos populos haudquidquam (hunc) (*e*) deteriore con-

(*a*) Vid. GROTIUS L. II. c. 3. §. 14.

(*b*) Simile tamen apud veteres etiam obſervare eſt: cum enim Domitii Ænobarbi & Antonii naves prætoriæ caſu ſibi obviæ eſſent, primarius lector Antonii ſtans in prora, ut mos eſt, Ænobarbi ὡς ὑπηκόοις ἢ ἐλάσσοσιν ἀνδράσιν ὑπαντῶσι προσέταξε, καθελεῖν τὸ σημεῖον, *ut ſubditis aut inferioribus occurrentibus imperabat, detraherent inſignia*. Add. I. LIPSIUS I. Elector. c. 23. Neque tamen id factum dixerim imperii maritimi conſervandi cauſa. Cæterum mos ille velorum dimittendorum aut exonerandorum tormentorum variat, nec raro pactis definiri ſolet. V. LOCCENIUS L. I. de jure marit. c. 4. §. 10. Non reticenda hoc loco ſingularis nec imprudens Reip. Venetæ conſuetudo, cujus Dux quotannis ſolenni ritu, injecto in undas annulo, Thetyo, ut ille loquitur, uxorem ducit. H.

(*c*) Contra, minime id eſſe agnitionem dominii maris, ſi quis alterius gentis navibus vela ſubmittat, contendit laudatus Dn. van BYNKERSHOEK de Dominio maris c. 5. in fine. Sic verbi gratia Ordines fœderati Belgii in §. IV. pacis inter Carolum II. Angliæ regem & ſe Anno 1674. 19. Febr. factæ, agnoviſſe, jus eſſe regiis Anglorum navibus, ut iis Ordinum etiam totæ claſſes ſummum apluſtre & ſupparum ſubmittant in omni iſto mari, quod Septemtriones & promontorium, quod Finis terræ dicitur, interjacet: ſed hoc fieri, ut intelligamus, alterum populum ſuperiorem eſſe, non ut cogitemus, alterum non eſſe liberum.

(*d*) Idem dixit STRAUCHIUS de imp. mar. c. 3. §. 4. cui HUBERUS objicit, occupationem corporalem & facti eſſe. Verum ſalva res eſt. Nihil enim vetat, occupata principali re, etiam acceſſiones occupatas cenſeri. H.

(*e*) Hanc vocem, præeunte Cl. BARBEYRACO inſeruimus, poſcente eam ſenſu. Quod autem dictum vult AUCTOR ita intelligi debet, ut nova

conditione eſſe voluiſſe. Ex hiſce patet, hodie poſt rem navalem, ad ſummum perductam faſtigium, præſumi, quemvis populum maritimum, & cui ullus navigandi uſus, eſſe dominum maris, litoribus ſuis prætenſi, quouſque illud munimenti rationem habere cenſetur (*a*), inprimis autem portuum, aut ubi alias commoda in terram deſcenſio fieri poteſt. (BODINUS de Rep. Lib. I. c. ult. Baldi fide aſſerit; *Jure quodammodo Principum omnium maris accolarum communi receptum eſſe, ut ſexaginta milliaribus a litore Princeps legem ad litus accedentibus dicere poſſit* (*b*). Sinus quoque maris regulariter pertinere ad eum populum, cujus terris iſte ambitur; neque minus freta. Quodſi autem diverſi populi fretum, aut ſinum accolant, eorum imperia pro latitudine terrarum ad medium uſque ejuſdem pertinere intelliguntur; (*c*), niſi vel per conventionem indiviſim id imperium contra exteros exercere, ipſos autem promiſcue inter ſe iſto æquore uti placuerit; vel alicui ſoli in totum iſtum ſinum, aut fretum ſit dominium quæſitum ex pacto, reliquorum conceſſione tacita, jure victoriæ, aut quia is prior ad id mare ſedes fixerat, idque ſtatim totum occupaverat, & contra adverſi litoris accolam actus imperii exercuerat. Quo caſu tamen nihilominus reliqui ſinus aut freti accolæ ſuorum quiſque portuum, tractuſque litoralis domini eſſe intelligentur. De effectibus marinæ velut ditionis vid. Alber. GENTILIS Advoc. Hiſpan. L. I. c. 8. & 14. & SELDENUS Maris clauſi Lib. II. 20. 21. 22. obiter addendum, quod Eduardus CHAMBERLAYNE Notitiæ Angliæ part. I. c. 4. tradit, qui in navi natus ſit, in mari ditioni Anglicanæ ſubjecto, pro indigena Anglo cenſeri, neque naturaliſatione, uti vocant, opus habere, ſicut alii, qui extra Angliam nati ſunt.

§. IX. SED quid dicemus de vaſto Oceano, magnis continentibus, Europæ, Africæ, Aſiæ, Americæ, terræ Auſtrali, & incognitæ interjecto? An & hic ſub proprietatem ivit, an vero adhuc in primævo ſtatu perſiſtit, omnibus in medio expoſitis? Equidem iſtum ſua magnitudo haudquidquam abſolute reddit proprietatis incapacem (*d*). Fatendum tamen

va interveniſſe fingatur ratio, quæ acquiſitionem utique factam eſſe, teſtetur. Ita, inventis tormentis, ſua ſponte ea pars maris, quam tormentis tueri poſſumus, territorio adjuncta eſſe, videtur. Quodſi deſit ejuſmodi ratio, novo omnino apprehendente poſſeſſionis ſigno opus erit, ne terræ, quas occupavimus, aliis videantur adhuc vacantes.

(*a*) Vid. Supra §. 7. nota 3. Quod ad reliquum maris ſpatium attinet, in quod civitas e terra dominari nequeat, Dn. van BYNKERSHOEK diſſertationis de dominio maris c. 3. opinatur, eatenus aliquem dominum ejus effici, quatenus cum animo ſibi acquirendi in eo naviget, quod continuis claſſibus habendis omnium optime ſignificari poſſit. Ita olim Romanos, qui mare mediterraneum, qua Europam, Africam & Aſiam allait, imperio ſuo complexi ſint, per quatuor claſſes perpetuas id detentaſſe; quarum prima ſteterit ad *Miſenum*, ſecunda ad *Ravennam*, tertia ad *Forum Julium*, quarta ad *Byſantium*; Eoſdem ei etiam parti Oceani dominatos eſſe, quæ ſit inter Angliam & terram continentem, cum, quia terras utrinque adſitas tenuerint, tum quia claſſem alere ſoliti fuerint in freto interjecto. Sed hodie, addit, nullam partem Oceani, imo ne mare quidem clauſum, ullius gentis dominio ſubeſſe, niſi quatenus ea dominium ſuum e terra tueri poſſit, quoniam nulla hodie gens claſſes perpetuas alat. Et videtur in mari locus eſſe ſententiæ ipſius, quæ extra civitatem dominium cum poſſeſſione finiri contendit, etſi hoc in aliis rebus negandum videatur, per ea quæ dicta ſunt, ad c. 4. §. 4. nota 2. & 4. & quæ dicentur ad c. 6. §. 1. nota 2. Ceterum commode HEINECCIUS Jur. Nat. & Gent. L. II. c. 8. §. 177. uti mare nullius eſſe agnoſcit, ita, quin id occupari poſſit, occupantique cedat, nullus dubitat, maxime, quum id & olim eſſe factum & hodie fieri, ipſa nos convincat experientia. At quum occupari non ſoleant res inexhauſti uſus, nec earum uſu alios excludere fas ſit, in mari vero quædam ſint exhauſti uſus; veluti captura piſcium majorum & unionum, vectigalia & ſimilia emolumenta, quædam inexhauſti uſus, veluti navigatio; illis alios excludi poſſe, his non poſſe, vere & naturæ rei convenienter putat, vir præſtantis judicii & eximiæ doctrinæ.

(*b*) Alberic. GENTILIS L. I. Advocat. Hiſpan. c. 8. uſque ad centum milliaria extendit. Alii ſtrictius & brevius determinant, præſertim ſi mare interjacens eouſque ſe non extendat. V. JO. LOCCENIUS L. I. de Jur. marit. c. 4. §. 5. H.

(*c*) Conf. infra c. 7. §. 11. H.

(*d*) Nam & in parte Oceani eadem militat ratio, quæ in mari, quod internum vocant. Angli apud H. GROTIUM L. XIII. Hiſtor. Belgic. ad A. MDCIV. dicebant: *Nimis multa extare documenta, Britanniæ eſſe dominos, qui eſſent maris*. H.

Digitized by Google

tamen eſt, inutile, quin & cum iniquitate conjunctum fore ejus dominium, ſi quis eum ſibi ſoli in univerſum, aut pauci per partes excluſis reliquis velint aſſerere. Navigatio ſeu uſus itineris maritimi eſt res innoxiæ utilitatis, cujus ſolius cauſa proprietatem mari inducere ſupervacuum eſt; cum æque commode in mari omnibus communi, quam proprio vela fiant. Piſcatio per vaſtiſſima illa æquora non eſt tanti momenti. Et cum fruſtra illud tuum eſſe dicas, abs cujus promiſcuo uſu alios arcere moraliter ſit impoſſibile; haud puto operæ pretium fecerit, qui claſſes per omnes Oceani partes perpetuo velit alere, prohibendæ aliorum piſcationi. Quid ſi tamen aliquis per inanem ambitionem, ut dominus Oceani clueat, aut ſubigente avaritia, ut ſolus emolumenta navigationis, & commerciorum maritimorum ad ſe trahat, proprietatem Oceani ſibi ſoli velit arrogare? Præſertim ſi dicat, ſeſe primum navigando Oceanum uſurpaſſe, & in ſingulis continentibus, queis iſte interjectus eſt, terras poſſidere. Cum autem Oceanus initio fuerit vacuus, in eum potuiſſe proprietatem ſibi adquirere, quicumque primus illum occupare ſit aggreſſus. Hic dicimus; liberum quidem eſſe hominibus, vacua occupando ſua facere, ſed ita tamen, ut meminerint, non uni & alteri, ſed univerſo hominum generi orbem terrarum a Numine eſſe conceſſum; ſimulque naturaliter homines eſſe æquales. Igitur pactum illud (*a*) tacitum eorum (*b*), qui primi res diviſerunt, circa concedenda occupantibus illa, quæ in primam diviſionem non venerunt, haudquidquam extendi poteſt ad talem rem, quam ſi unus poſſideret, reliquos omnes iniquiſſimo ſervitio poſſet premere, aut expoſita alias maxima commoda intercipere. Quippe cum iſtis de tali caſu in mentem non potuerit venire. Unde ſicut nemini vitio fuerit vertendum, ſi ex acervo rerum in medio poſitarum quantumvis abunde neceſſitatibus ſuis etiam in futurum proſpexerit: ita ferendus non eſt, qui abſurda ex cupidine plura velit affectare, quam quæ capere poſſit; & ideo tantum fines ſuos in immenſum extendere, ne aliis naturæ bonis fruendi copia ſit. Nullus igitur probabilis prætextus adferri poteſt, quare unus aliquis populus in totum Oceanum dominium velit prætendere, cum hoc effectu, ut cæteros omnes a navigatione ejuſdem velit arcere (*c*). Earum rationum, quæ proprietatem rerum introduci ſuaſerunt, nulla in vaſtum Oceanum cadit. Ut is navigationi ſit idoneus, nulla, quantum ad ipſum mare, hominum opera & induſtria opus eſt. Eodem labore venti quicquid eſt ubique navium propellunt, quam unicam. Nec quos naves ducunt ſulcos, ſecuturis aſperius reddunt iter. Non deterius patet tibi in continentem, alterum iter, licet cæteri eandem viam uſurpent. Ante cæteros per locum aliquem iter feciſſe; haudquidquam in eundem dominium dat, aut reliquis idem iter intercludit. Impudens autem eſt jactare; interdicta cæteris navigatione, unum ſolum lucro inde proveniente potiri; ad quod quemque intentum eſſe debere. Quaſi vero iniquiſſimo monopolio cæteri omnes ſint premendi, ut unius inexplebilis avaritia alatur; aut quaſi reliquis omnibus jugum ultro ſit ſubeundum, quia unius ambitio improbo voto totius orbis imperium complectitur. Ea fuit Numinis erga mortales liberalitas, ut, quæ neceſſitatibus ipſorum inſerviunt, abunde ſuppeditaverit. Eos autem poſſidendi fines ratio hominibus præſcripſit, ut contenti ſint adquiſiviſſe, quæ

(*a*) Minime, ut aliquoties monitum fuit, neceſſe eſt, ad ejuſmodi pactum decurri, utpote quod mere imaginarium eſt. Impoſſibilitas in perpetuum occupandi Oceanum ſufficit, ut appareat, non ferendam eſſe injuſtitiam eorum, qui talia petant, Vid. ſupra §. 8. nota 7. & diſſertatio Dn. van BYNKERSHOEK de dominio maris cap. 7.

(*b*) Hæc hypotheſis ſæpe a nobis eſt rejecta. Verior ratio eſt, quod poſſeſſio maris fere non niſi conjecturis probetur, propter fluentis & liquidi materiam. Quæ probatio populo uni, quantum attinet univerſum Oceanum, haud dubie erit impoſſibilis. H.

(*c*) Nam ſi tranſitus per terram jure debetur, ut ſupra evicimus ad L. III. c. 3. §. 5. tanto is minus in Oceano, quippe tantis periculis minime obnoxius, denegari poterit. Ut bene AUCTOR hic docet: quoniam jus adeundi populos, populo illi, qui imperium maris affectat, non obligatos, jus dat aliis ad omnia, abs quibus illud obtineri nequit. H.

quæ ſuis ſuorumque uſibus probabiliter ſufficerent. Nec futuri incautos eſſe vult, dummodo per invidiam, aut ſuperflua habendi libidinem alii non prohibeantur de neceſſariis ſibi proſpicere. Si qui ulterius graſſatur, & ſuperfluas corradit opes opprimendis aliis, reliquis vitio non vertetur, ſi occaſione data iſtum mature in ordinem redigere inſtituant.

§. X. Ex hisce liquet, pacatam Oceani navigationem omnibus & eſſe liberam, cum nemini adhuc tale jus in eum ſit conſtitutum, ut cæteros inde arcere queat; & per legem humanitatis talem eſſe debere. Adeoque neminem poſſe prohibere, quo minus populi Oceanum accolentes, ipſi non ſubjecti, inter ſe commercia inſtituant; niſi pacto tale jus ſibi quæſiverit, ut aut unus populus in ipſius gratiam certum quempiam populum a ſuis commerciis arcere teneatur (*a*), (qualia pacta Societas Indiæ Orientalis Belgica cum Imperatore Zeilonis inivit. Vid. Phil. Baldæus Deſcript. oræ Malabar. & Coromand. c. 10. & 22.) aut quis ipſi ceſſerit facultate ſua ad eum populum navigandi. Nam cum merces meas, præſertim ad ſuperfluam voluptatem magis, quam ad vitæ neceſſitatem ſpectantes, pro lubitu ipſe retinere, aut alienare poſſim; nihil prohibet, quo minus certas ob cauſas pacto me alicui obſtringam, quod ipſi ſoli eaſdem ſim conceſſurus. Et hoc ipſum eſt libertatis, ut quis jure ſuo alteri per pactum cedere queat; quanquam ejuſmodi pactum tertio alicui præjudicare nequit. Inde etiam uti recte Princeps prohibere poteſt, ne merces in ſua regione natæ, aut ſactæ ab exteris exportentur, niſi pacto aut liberali conceſſione eam ſibi facultatem paraverint; (quale tamen pactum inire, aut quam gratiam indulgere de jure naturæ nequidquam tenetur, niſi ſi quem forte extrema urgeat neceſſitas, citra commercia iſthæc periturum:) ita ſi verbi gratia populus Europæus regionem aliquam Africæ aut Indiarum ſuam fecerit eo modo, qui inter gentes dominium parere ſolet; recte quoque ſi videbitur, omnem aditum ad eandem commerciorum cauſam ſuſceptum cæteris poterit præcludere, aut non niſi ſub certa conditione, certove onere permittere. Id quod & ita obſervari videmus, nec in eo quidquam apparet, quod naturali rationi repugnet. Nam illa tantopere jactata commerciorum libertas non obſtat (*b*), quo minus civitas ſuis plus civibus, quam exteris favere queat.

(*a*) Vid. ſupra L. III. c. 3. §. 6. (& 9.) H.

(*b*) Vid. d. c. 3. §. 11. H.

C A-

CAPUT VI.

DE OCCUPATIONE.

I. *Modi adquirendi quotuplices.*
II. *Modi adquirendi originarii.*
III. *Occupatio ſit per univerſitatem, aut per fundos.*
IV. *Occupatio mobilium dependet ab arbitrio ſummi imperii.*
V. *Alicubi captura ferarum quibuslibet permiſſa:*
VI. *Alicubi eadem ſolis Principibus relicta.*
VII. *An qui contra leges venatur, feram captam ſuam faciat?*
VIII. *Quando occupatæ intelligantur res immobiles;*
IX. *Quando mobiles?*
X. *An vulnerata a me fera ſtatim mea ſit?*
XI. *An noſtri ſint piſces, qui in lacu noſtro ſunt?*
XII. *Res derelictæ ſiunt denuo occupantis.*
XIII. *De theſauris.*
XIV. *De occupatione bellica.*

PROXIMUM eſt de modis adquirendi dominii (*a*) diſpicere, qui ad ductum GROTII commode dividuntur in originarios & derivativos (*b*). Illi ſunt, quibus ab initio in rem aliquam proprietas introducitur; hi, quibus dominium jam conſtitutum ab uno homine in alium tranſit. Modus adquirendi originarius (*c*) iterum eſt vel ſimpliciter talis, quo dominium in corpus alicujus rei adquiritur; vel ſecundum quid, quo incrementum aliquod ad rem noſtram adjungitur.

§. II. IN SUPERIORIBUS ſatis oſtenſum fuit, poſtquam mortalibus a primæva communione diſcedere placuiſſet, ipſos de rebus in medio poſitis, prævio (*d*) pacto (*e*), ſuam cuique portionem aſſignavuſſe, auctoritate parentis, conſenſu, ſorte, aut quandoque optione conceſſa. Quæ ſub iſthanc primævam diviſionem non venerunt, ſuper his ita conventum, ut ea

(*a*) Fit hoc loco a CL. BARBEYRACO diſcuſſio quæſtionis, *An proprietas deſinat cum poſſeſſione?* ita, ut primum recenſear, quid TITIUS in diſſertatione de dominio in rebus occupatis ultra poſſeſſionem durante hac parte obverterit ſententiæ BYNCKERSHOEKII, proditæ in cap. 1. diſſertationis ſuæ, de dominio maris: deinde novas rationes addat, ob quæ TITII negantis ſententiæ accedendum ſit. Titio lis ſtat & cadit his duobus præcipue argumentis: (1) quia inane jus eſt, quod cum facto oritur & perit, (2) quod conditio perpetuæ poſſeſſionis, indoli repugnat humanæ naturæ, & hinc ad juris alicujus durationem neutiquam requiri poteſt.

(*b*) Cujus diſtinctionis uſus eſt inſignis: nam originaria acquiſitio fieri nequit viſu, utique vero derivativa. Vid. infra §. 8. & c. 9. §. 9. H.

(*c*) Quæ diviſio etiam acquiſitionibus *derivativis* convenit. Vide quæ dicentur ad caput ſequens §. 1. Quod reliquum eſt, diſtingui etiam ſolent modi acquirendi in *civiles* & *naturales*, quæ diviſio ſatis quidem trita non tamen uſque adeo liquida eſt. Quare ſic dicendum videtur. Modus acquirendi naturalis eſt, qui *ſolo* conſenſu acquirentis quoad res nullius; vel quoad res in dominio jam conſtitutas *mutuo* transferentis & acquirentis conſenſu ſit. E contrario modus acquirendi civilis eſt, qui vel ſine conſenſu domini *ſpeciali* dominium transfert, vel aliquando præter mutuum conſenſum aliquid exigit, TITIUS Obſerv. CCXC. Reperitur hæc diviſio in §. 11. Inſt. de rerum diviſ. *Quarumdam enim rerum dominium nanciſcimur jure naturali - - - - quarumdam vero jure civili.* Vid. infra c. 10. §. 1. nota 1. & c. 12. §. 1. nota 1.

(*d*) A nobis quoque ad caput 4. §. 4. nota 4. & deinde aliquoties monitum fuit, primum occupantem res ſibi acquirere *nullius* vel *commune* ipſo facto occupationis. Quare non utimur commento conventionis, & occupatio olim perinde ac hodie, ſolus & unicus modus originarius eſſe, & fuiſſe videtur, acquirendi dominii. *Quod enim nullius eſt, id ratione naturali occupanti conceditur*, inquiunt JCti in *L. 3. princ. D. de A. R. D.* Si vero plures homines rem vacuam occupent, ita ut per hanc occupationem communio particularis conſtituatur, tum animadvertente TITIO in Obſerv. CCXCI. dominia ſingularia per diviſionem introduci poſſunt, ac hoc ſenſu ea pro modo acquirendi originario haberi.

(*e*) Hypotheſin hancce minime neceſſariam non ſemel rejecimus. H.

Digitized by Google

ut ea cederent occupanti, id eſt, qui primus eadem corporaliter (*a*) apprehendiſſet animo ſibi habendi. Inde quod apud Grotium L. II. c. 3. §. 1. dicitur: *Originaria adquiſitio olim, cum genus humanum coire poſſet, fieri potuit etiam per diviſionem, nunc per occupationem tantum*; ita eſt explicandum (*b*) cum primum genus mortalium in plures familias dividi cœpiſſet, diſtincta rerum dominia provenere ex diviſione; poſt eam diviſionem originarie rem vacuam adquirit, quicunque eam occupaverit, id eſt, qui præ cæteris eam rem apprehenderit, aut in eadem aſſerenda reliquos prævenerit. Prout id vocabuli accipitur apud Senecam Thyeſte v. 204. *In medio eſt ſcelus poſitum* occupanti. Tacitum H. L. V. c. 1. *Multi quos urbe Italia ſua quemque ſpes acciverat*, occupandi *Principem adhuc vacuum*. Plinium Lib. V. Epiſt. 15. *In ea civitate, in qua omnia quaſi ab occupantibus aguntur, quæ legitimum tempus expectant non matura, ſed ſera ſunt.*

§. III. Circa occupationem immobilium, & potiſſimum agrorum, diſtincte conſiderandum, an ea fiat ab uno, an a pluribus ſimul. Unus aliquis agrum tunc occupaſſe cenſetur, quando culturam illi adhibet, aut certos eidem limites deſignat. Ita tamen ut non plura amplectatur, quam quantum familia una, etiam inſigniter multiplicata, probabiliter tueri poſſit. Nam ſi verbi gratia, unus vir cum ſua conjuge in vacuam inſulam delatus eſſet, quæ aliquot myriadibus alendis ſufficeret, impudenter eam totam titulo occupationis ſibi aſſereret; ac extrudere conaretur eos, qui in diverſam inſulæ partem appulerint. Ubi autem cœtus hominum junctim partem quampiam terræ occupaverit, id fieri ſuevit

(*a*) Quibus verbis quid ſibi velit AUCTOR ipſe monebit in §. 8. & 9. Nos hoc loco, cum TITIO Obſerv. CCXCII. animadvertimus, occupationem quidem unicum modum acquirendi originarium eſſe, ceterum ſæpe tantum exigi, ut medium voluntatem acquirendi aliis indicandi. Quodſi igitur alii in acquiſitionem rei nullius aperte conſentiant, vel acquiſiturus voluntatem habendi alio actu æque habili declaret, dominium originarium etiam ſine occupatione acquiri poteſt. GROTIUS de J. B. & P. L. II. c. 8. §. 2. Fuerunt autem jam inter veteres JCtos, qui occupationem non niſi actu externo fieri poſſe dicerent. Vid. NOODT Probab. jur. L. II. c. 6. Dividitur enim res corporalis in mobilem & immobilem. „ Mobilis eſt, quæ ſalva de loco in locum movetur, ut pecunia, veſtis, ſupellex, navis. Immobilis quæ ſalva e loco in locum moveri nequit. Tale primum eſt ſpatium, quod & in ſua natura plane immobile eſt, & dividi poteſt in commune & proprium. Commune ſpatium dicuntur loca publica, puta, fora, theatra, templa, viæ militares. Proprium eſt, quod areæ poſſeſſoris perpendiculariter imminet aut ſubſternitur, tam ſurſum, quam deorſum. Quoniam autem areæ globi terreſtris ſphæricam habent convexitatem, lineas perpendiculares in centro terræ deorſum concurrere, ſurſum autem divergendo in infinitum excurrere quivis intelligit. Inde uti ſupra ſolum meum attollere mihi liceret ædificium, ſi fieri poſſet, etiam ultra cœlum lunare, niſi fors Selenitarum fines obſtarent; ita deorſum ad centrum terræ duntaxat, etiamſi ulterius progredi poſſibile foret, fodiendo pervenire liceret. Nam quod ultra centrum eſt reſpectu noſtri, ad Antipodes noſtros ſpectat. In quibuſdam tamen locis leges poſitivæ non privatis fundorum dominis, ſed Fiſco adjudicant, quod infra tantam areæ profunditatem invenitur, quanta vomere attingi nequit. Utrobique tamen lineæ perpendiculares ab areæ meæ perimetro ſurſum deorſum ductæ, bene ſunt obſervandæ. Ut enim vicinus non poteſt excitare ſtructuram areæ meæ imminentem, etſi ſolo meo non innitatur, ſed tignis ex domo ſua tranſverſim emiſſis ſuſtentetur; ita viciſſim mihi ſpatii mei ſuperficiem pyramidalem a lateribus ædificando egredi non licet, niſi fors ſpeciali pacto de eo ſit conventum. Spatio tanquam immobili primo ſuccedit terræ ſubſtantia naturalis, *fundi* nomine hic veniens. Telluri *ſtructuræ* ad terram firmatæ cum omnibus quæ clavis firmantur. Huc referri poſſunt non tantum *molendina alata*, quorum fundamenta ſolo firmiter affixa manent, licet ad occurſum venti ipſum ædificium verſus omnes plagas horizontales, circumduci queat; ſed etiam molendina *navalia*, quæ vocant, quæ etſi loci mutationem admittant, ut tamen uſus eorum obtineatur neceſſum eſt, ad terram ancoris aut palis firmentur. Nec eo fine extruuntur, ut in motu ſint, quamadmodum naves, ſed ut conſiſtant. Etſi hic leges poſitivæ aut conſuetudines locorum variant, ut & circa naves, quas, etſi eo fine extructas, ut in motu ſint, ac proprie vehiculorum non ædium præbentes uſum, inter immobilia alicubi referunt." AUCTOR Elem. Juriſprud. univ. p. 86. 87. 88.

(*b*) At GROTII mens fuiſſe videtur, ab hominibus in primæva communione viventibus occupationem potuiſſe fieri etiam per diviſionem, & ita dominium adquiri. Enimvero uti AUCTOR ſupra c. 4. §. 9. communionis a Grotio præſtructæ fundamentum recte rejecit, ita nihil vetat, etiam hodie, ſi plures in re nullius concurrant, occupationem fieri per diviſionem. H.

ſuevit vel per univerſitatem, vel per fundos. (*a*). Prius contingit, ſi cœtus hominum poſſeſſione complectatur deſertum aliquem tractum terræ, certis finibus per naturàm, aut ex arbitrio hominum circumſcriptum. Cujus deinceps particulæ ſingulis ex eo cœtu pro lubitu occupandæ conceduntur, (id quod rarius, factum,) aut, quod rixis & confuſioni evitandæ commodiſſimum, publicæ cuivis aſſignantur. Promiſcuam quippe occupationem confuſioni præbere materiam, innuit illud Livii L. V. in fine, de Roma: *formaque urbis occupatæ magis, quam diviſæ ſimilis*. Exempli loco poſſunt eſſe, quæ de Germanis antiquis memorat Tacitus German. c. 26. *Agri pro numero cultorum ab univerſis per vicos* (ſic enim legit Grotius pro vices) *occupantur, quos mox inter ſe ſecundum dignationem partiuntur, facilitatem partiendi camporum ſpatia præſtant. Arva per annos mutant, & ſupereſt ager*. Sic Cæsar L. IV. (c. 1.) de B. G. Svevos memorat *Centum pagos habere, ex quibus quotannis ſingula millia armatorum bellandi cauſa ſuis e finibus educunt, reliqui domi manent, pro ſe atque illis colunt. Hi rurſus invicem anno poſt in armis ſunt, illi domi remanent. Sic neque agricultura, neque ratio & uſus belli intermittitur. Sed privati ac ſeparati agri apud eos nihil eſt: neque longius anno remanere uno in loco incolendi cauſa licet*. Idem Lib. VI. (cap. 22.) de Germanis in univerſum: *Neque quiſquam agri modum certum, aut fines proprios habet; ſed magiſtratus & Principes in annos ſingulos gentibus cognationibusque hominum, qui una coiverunt, quantum eis & quo loco viſum eſt, attribuunt agri; atque anno poſt alio tranſire cogunt*; conſervandæ ſcilicet vitæ ſimplicitati, procul avaritia & luxuria. Quo alluſit Horatius III. Od. 24. (verſ. 9. & ſeqq.) *Campeſtres melius Scythæ Vivunt, & rigidi Getæ; Immetata quibus jugera liberas Fruges, & Cererem ferunt: Nec cultura placet longior annua; Defunctumque laboribus Æquali recreat ſorte vicarius*. De incolis inſulæ Liparæ vid. Diodorus Siculus L. V. c. 9. Idem L. V. c. 34. Vaccæis arctius quoddam genus communionis tribuit. *Vaccæorum natio*, inquit, *diviſos quotannis agros colit; & communicatis inter ſe frugibus ſuam cuique partem attribuit. Ruſticis aliquid interverrentibus ſupplicium capitis multa eſt*. Add. Idem dicto loco c. 45. de Panchaeorum republ. Sic & Apalchitæ in commune laborant, & ex communi granario ſingulis patribusfamilias pro numero ſuæ familiæ ſingulis pleniluniis diſtribuitur. Vid. Rochefort Deſcript. Antill. Part. II. c. 8. n. 8. Conf. Grotius L. II. c. 2. §. 4.

§. IV. Circa occupationem porro per univerſitatem eſt obſervandum; per eadem conſtitui dominium toti cœtui, ut tali, in omnia eo tractu comprehenſa, non immobilia ſolum, ſed & mobilia, ac ſe moventia, aut ſaltem jus iſthæc poſteriora, excluſis cæteris, apprehendendi. Quod dominium univerſale uſque adeo diſtinctum eſt a dominio privatorum, ut hocce poſſit tranſire etiam in aliquem extraneum, ſalvo in idem civitatis dominio univerſali. Dio Chryſoſtomus (*b*) in Rhodiaca. (Orat. 31.) Ἡ χώρα τῆς πόλεως, ἀλλ' οὐδὲν ἧττον τῶν κεκτημένων ἕκαστος.

(*a*) Ubi tamen obſervandum, per fundos occupationem etiam fieri poſſe, ubi cœtus hominum non adeſt. Et hoc primis temporibus, cum ſegreges eſſent familiæ, ſive antequam in civiles cœtus tranſmigrarent, ſæpius factum arbitror. Quare quod GROTIUS L. II. de J. B. & P. c. 8. §. 9. ſcribit. *Si id quod plerumque eſt, reſpiciamus, prius populos terras occupaſſe, non imperio tantum, ſed & dominio, quam in privatos agri deſcriberentur:* Conf. AUCTOR infra cap. 7. §. 12. admitti poteſt, ubi occupatio facta a populo. Enimvero magis probabile eſt, homines ante tranſitum in civiles cœtus ſua jam ex occupatione habuiſſe propria bona. Bene CICERO II. de Officiis: *Hanc ob cauſam maxime, ut ſua tenerentur, reſpublicæ civitateſque conſtitutæ ſunt. Nam etſi duce natura congregabantur homines: tamen ſpe cuſtodiæ rerum ſuarum urbium præſidia quærebant*. Et ſane ſi verum eſt, quod GROTIUS dixit, cur non, ut fluvialia incrementa, res derelictas aut domino particulari carentes populo aut capiti ejus in L. II. de J. B. & P. c. 3. §. 19. n. 3. c. 8. §. 8. ſequ. ita iidem, d. c. 8. §. 1. ſequ. §. 7. feras & theſauros addixit? Cæterum occupatio per univerſitatem fieri etiam poteſt bello, ubi victricibus armis populus penitus ſubjugatur. Ita Giezerichus, poſt debellatos Afros, ereptos iis agros Vandalis diſtribuit, teſte PROCOPIO I. Vandalic. Eodem modo Franci uſi. Vid. de Saxonibus debellatis Annales Francorum Fuldenſes ad A. 777. H.

(*b*) Conſimilia loca protulit H. GROTIUS L. II. de J. B. & P. c. 3. §. 4. & in not. H.

Digitized by Google

ἕκαστος κύριός ἐστι τῶν ἑαυτοῦ. *Regio civitatis eſt, nihilominus tamen poſſidentium quiſque eſt dominus rerum ſuarum* (*a*). Sed nec neceſſarium eſt, ut omnia, quæ per modum univerſitatis occupata ſunt, in ſingulos & privatos dominos deſcribantur. Unde ſi quid in tali regione privato carens domino inveniatur, non ſtatim pro vacuo haberi debet, ut abs quovis poſſit peculiariter occupari, ſed ad totum populum pertinere intelligetur. Id quod putamus extendendum ad deſertas inſulas, in mari ſitas, cujus dominium ad civitatem aliquam ſpectat, aut ſi quæ recens ibi naſcantur: quarum exempla memorat Plinius N. H. L. IV. c. 12. Qui circa ejuſmodi res diverſo modo diſponere ſolet. Aliquando fructus ex iſtis rebus redeuntes in publicum rediguntur, in publicos uſus iterum erogandi; aliquando etiam exteris ejuſmodi rebus uti frui conceditur; aliquando civibus duntaxat omnibus, aut certi ordinis. Semper tamen, quantum ſingulis circa talia juris competat, a conſtitutione populi dependet. Diſcrimen tamen aliquod hic deprehenditur, inter res immobiles & mobiles. Illæ cum & palam ſint expoſitæ, nec loco moveri queant, per univerſalem illam occupationem (*b*) ſtatim, quantum ad ipſorum velut corpora, ad populum pertinere intelliguntur. Quædam autem res mobiles ita ſunt comparatæ, ut ſedem quidem ipſis præbeat ea regio, ſed tamen opus habeant vel aliqua inveſtigatione & collectione, uti metalia in terræ viſceribus hærentia, gemmæ, margaritæ, & ſimilia in litoribus, aut alibi adhuc diſperſa; vel peculiari apprehenſione, & conſtrictione, ne iterum ex poteſtate noſtra ſeſe ſubducant, uti ſunt feræ, beſtiæ, piſces, atque aves. Tales res nondum quæſitæ aut captæ cum in hominum poteſtate non ſint, ut iis pro lubitu queant uti; igitur dum a populo per univerſitatem earum ſedes occupatur, hic proprie non ipſarum dominium quæſivit, ſed duntaxat jus per particularem apprehenſionem dominium earundem nanciſcendi. Unde non recte dicitur, verbi gratia, feras adhuc in naturali libertate vagantes eſſe Principis proprias. Sed princeps jus habet eas capiendi, ideo quod penes ipſum ſit dominium ſoli, in quo vagantur: quod quouſque ſingulis liceat uſurpare, penes ipſum eſt præſcribere. Adeoque cui imperium eſt in terras & aquas, poterit vel promiſcue quibuſvis illa res apprehendendi, & proprias faciendi jus concedere, vel civibus ſuis omnibus, aut certi ordinis, vel ſibi ſoli id reſervare. Licet enim proprie ſub dominio nondum ſint iſtæ res: tamen cum ad conſtituendam earum proprietatem neceſſario adhibenda ſit res dominio ſubjecta, puta, terra, aut aqua: igitur cui in hæc imperium competit, lege lata impedire poterit, ne ad talia adquirenda rem ipſius alteri adhibere liceat. Conf. Grotius L. II. c. 3. §. 5. 19.

§. V. Ex hiſce apparet (*c*), ab arbitrio ejus, qui ſummum imperium habet, non autem a naturali aliqua, & neceſſaria lege dependere, quidnam juris in civitate ſingulis competat circa collectionem rerum mobilium nondum occupatarum, circa venationem, aucupium, piſcationem, & ſimilia. Imo & circa occupationem deſertarum regionum, quas quo minus quilibet ſubditorum invadat, ſummi imperantes prohibere poſſunt. Quo interdicto tamen extraneis non præjudicant (*d*), quo minus ipſi tales regiones

(*a*) Niſi in regno præter Regem nemo quicquam proprii poſſideat, uti teſtantur de imperio M. Mogolis Jo. DE LAET Deſcript. ejus Imper. c. 4. de Regno Siamenſi LOUBERIUS Tom. I. Part. II. c. 7. n. 10. & alii de Imperio Habeſſinorum Job. LUDOLF. L. II. Hiſtor. Æthiopic. c. 9. & in Comment. n. 40. Add. AUCTOR infra L. VIII. c. 5. §. 1. H.

(*b*) Nititur hæc diſtinctio præconcepta AUCTORIS opinione de modo faciendæ occupationis, de quo dictum in nota 1. ad §. 2. Si rem ex vero metiamur, non minus mobilia, quam immobilia, quorum illa fere ſunt acceſſoria, acquiri poſſunt. Vid. THOMASII Juriſprud. div. L. II. c. 10. §. 147. & ſeqq. AUCTOR hic, ut principiis ſuis inhæreat, manifeſte abſurda ſectatur. Vid. infra §. VII. nota 3.

(*c*) Hæc vera ſunt, ubi occupatio facta per univerſitatem. Quam tamen præſumendam haud eſſe ſupra ad §. 3. ſatis, niſi fallor, evictum eſt. Unde conſectaria, quæ hic deducuntur, ſecundum principia diſciplinæ hujus regulariter vera non ſunt. H.

(*d*) V. ſupra L. III. c. 3. §. 10. ubi de Anſibariis. Ego ſubſiſto. Nam quicquid eſt intra fines alicujus territorii, ab extero occupari nequit.

AU-

giones occupando ſuas facere queant, ſed tantum ſuis ſubditis, ne alii ex iis iſtas adquirere poſſint, niſi quibus hoc conceſſum eſt. Scilicet alicubi ſingulis plura, alicubi pauciora ſunt conceſſa, prout rectoribus civitatum expedire viſum fuit. De moribus Ebræorum refert SELDENUS L. VI. c. 4. *Quicquid in locis habebatur deſertis, ſeu quæ a privatorum dominio & cultura erant vacua, fluminibus ac torrentibus fiebat occupantis, uti eſt gramen, fructus arborum, ſylvæ, & ſimilia. Item piſces maris aut fluminum, volucres aut feræ beſtiæ. Non tamen in alieno agro venandum, aut aucupio utendum, Nihilominus quod & hic quis cepiſſet ſuum faciebat. In vivariis feras aut piſces capere nefas.* Conſpirant fere JCti Romani (*a*). Ita enim *Cajus Lib. II. rerum quotidianarum. Omnia animalia, quæ terra, mari, cœlo capiuntur, id eſt, feræ beſtiæ, volucres, piſces, capientium fiunt. Quod enim nullius eſt, id ratione naturali occupanti conceditur* (*b*). De piſcibus elegans eſt locus apud PLAUTUM Rudente Act. 4. ſc. 3. (verſ. 32. & ſeqq.) *Ecquem eſſe dices in mari piſcem meum; Quos cum capio, ſiquidem cepi, mei ſunt, habeo pro meis: nec manu aſſeruntur, neque illinc partem quiſquam poſtulat. In foro palam omnes vendo pro meis venalibus.* Etſi iſthæc ad inventum vidulum male applicaret piſcator. Circa iſthæc & ſimilia loca notant Interpretes juris Romani, per feras intelligi omnia animalia, quibus a natura vis infinita eſt inſita vagandi in terra, mari, & aere, ſic ut etiam includantur illa, quæ hominum tantum commercio manſuefacta ſunt. Etſi fortaſſe diſcrimen ferarum & cicurum beſtiarum melius ita exprimitur, quod illæ inter homines verſari magis abhorreant, magiſque infinita libertate gaudeant, nec niſi ægre & vix ſatis fideliter contubernio hominum aſſueſcant; quod in hiſce ſecus eſt. Etſi ex eo, quod in remotiſſimis locis, quo nullus, aut rariſſimus homini acceſſus, aves ſint deprehenſæ, quæ tactus hominum non refugerent, GROTIUS hiſt. Belg. Lib. V. pronunciet: *Quod ab animantibus aliis fugimur, non illis deeſſe, ſed nobis manſuetudinem.* Ni dicere malis, in feris majorem eſſe indocilitatem & velut rigorem indolis, quam in cicuribus. Ubi obiter monendum, non recte inter feras aves referri columbas, & pavones, in §. 15. *Inſt. de rer. diviſ. & L. 5. §. 5. D. de A. R. D.* (*c*) Quod de pavonibus obſervavit etiam GOTHOFREDUS ad dictum locum Inſt. & in columbas cadit quoque illa ratio, quæ ſeq. §. 16. adducitur, quod etiam feræ dentur columbæ (*d*). Quas moribus Ebræorum non niſi ultra triginta ſtadia a columbari capere licebat. Vid. Conſtant. L'EMPEREUR Baba Kama cap. 7. §. 7. Add. etiam SELDENUS de J. N. & G. L. VI. c. 11. Apum tamen natura ſine dubio fera eſt (*e*), cum conſuetudinem ad alvearia ſua redeundi

AUCTORIS ſententia cubat in falſa hypotheſi, quaſi ad dominium pacto ſit opus. H. (Imo, loquitur AUCTOR obſervante id Cl. BARBEYRACO, de occupatione regionum deſertarum, quæ vicinæ quidem ſint alii regioni, ſed non cinctæ ejuſdem territorio. Quod enim cinctum eſt, occupatum eſſe intelligitur, adeoque novæ occupationi exemtum. Corruit igitur Hertii cenſura, qua Pufendorfii ſententiam hoc loco in falſa hypotheſi cubare dicit. Territorio cincta jam pacto continentur primævo, quo primùm diviſio facta eſt, & ſatis oſtendit particula *imo* Auctori ſermonem eſſe, de regionibus deſertis, extra fines territorii alicujus ſitis. Regionem enim deſertam occupare, multo ſine dubio majoris momenti eſt, quam cervum capere, aut columbas aliquot vel apes.)

(*a*) Et apud Hiſpanos venatio eſt promiſcua. V. HUBERT. Leodii vita Friderici Palatini L. VI. & X. & apud Habeſſinos. V. Joh. LUDOLF. L. II. Hiſtor. Æthiop. c. 9. n. 13. H.

(*b*) *Feræ igitur beſtiæ & volucres, & piſces, & omnia animalia, quæ mari, cœlo & terra naſcuntur, ſimul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium ſtatim illius eſſe incipiunt. Quod enim ante nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur.* §. 12. Inſt. de rerum diviſ.

(*c*) *Pavonum quoque & columbarum fera natura eſt* §. 15. Inſt. eod. Lib. 5. §. 5. D. de A. R. D.

(*d*) *Gallinarum autem & anſerum non eſt fera natura: idque ex eo poſſumus intelligere, quod aliæ ſunt gallinæ, quas feras vocamus: item alii ſunt anſeres, quos feros appellamus*, §. 16. Inſt. eod.

(*e*) *Apium quoque fera natura eſt. Itaque quæ in arbore tua conſederint, antequam a te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur eſſe, quam volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint*, §. 14. Inſt. eod. Adde Hieron. MAGII miſcell. Lib. I. cap. 3.

Digitized by Google

deundi non adſuetudine hominum, ſed propriæ naturæ inſtinctu habeant; de cætero plene indociles. Plato tamen de LL. L. VIII. (p. 915. C. Edit. VVechel.) ita ſancit (*a*). *Si aliena examina quis perſequitur atque æra pulſans delectatione apes ad ſe trahit, damnum reſtituat.* Ubi videtur præſupponere, eum, ex cujus alvearibus evolarunt, non amplius illas perſequi. Conf. §. 14. Inſtit. d. t. Plinius Lib. XI. c. 5. dicit: *Cum neque manſueti, neque feri generis ſint.* Etſi alii apes diſtinguant in feras ſive ſylveſtres, & quaſi cicures. Vid. *L. 26. D. de furtis. L. 5. §. 3. D. de Adq. rer. dom.* Quamdiu tamen ad noſtra alvearia redeunt, eas noſtras eſſe, iiſque læſis damnum dari, operoſe oſtenditur apud Quintilianum (*b*) Declam. 13. quæ inſcribitur: *Apes pauperis. L. 8. §. 1. D. Famil. erciſcundæ.* Juxta leges quoque Romanas nihil intereſt, ſive quis feram in ſuo fundo capiat (*c*), ſive in alieno: quia quocunque loco feræ ſunt, dummodo ſint in naturali libertate, nullius ſunt (*d*). Poteſt tamen dominus fundi ingredi volentem aucupandi aut venandi cauſa prohibere (*e*). Et nihilominus, quod quis contra interdictum domini capit, ſuum facit. Etſi circa hoc diſſentiat Cujacius IV. obſ. 2. propter *L. 55. D. de A. R. D.* (*f*).

§. VI. Enimvero in plurimis locis venatio rectoribus civitatum relicta (*g*), abs quibus in ejus communionem præcipui cives alicubi admiſſi; niſi quod rapaces beſtias quibuſvis occidere ubique fere licet. Iſtius rei variæ potuerunt eſſe cauſæ. Scilicet non videbatur conſultum, ruſticos & opifices labore ſuo relicto per ſylvas vagari, quod & latrociniis exercendis paulatim ipſos poterat allicere. Vid. conſtitutio Friderici II. Lib. II. *feud. tit.* 27. §. *ſi quis ruſticus.* Aliquando etiam plebi arma committi parum tutum habetur. Vid. Cicero L. V. in Verrem, (c. 3.) de L. Domitio, qui in crucem ſuſtulit ſervum, ideo quod ingentem aprum venabulo percuſſiſſet; cum interdictum eſſet in Sicilia poſt bellum ſervile, *ut ne quis cum telo ſervus foret.* Principibus quoque & nobilibus, quorum armis ſecuritas civium paranda eſt, venatio velut ſimulacrum aliquod belli adprime videbatur congruere, ut ad labores militiæ durarentur. Quem ob finem quantum quondam Medi, Perſæ, ac Parthi venandi ſtudio tribuerint, ex Xenophonte de Pædia Cyri, (L. I. c. 2. §. 10. Ed. Oxon.) Cornel. Nepote Alcibiade c. 11. Justino L. XLI. cap. 3. Tacito A. II. 1. Sveton. Caligula. c. 5. patet. Apud Laconicum Chalcocondylam L. III. memoratur, Bajazetem habuiſſe ſeptem millia virorum, qui accipitres curarent, & aluiſſe ſex millia canum. Cui captivo cum tantis canibus & accipitribus hoc exprobraret victor Temires, ille ferociter repoſuit. *Mihi, qui ſum natus & educatus ab Amurate Orchanis filio, qui ambo reges extitere, congruit canum & accipitrum ſtudium. Non item tibi Scythæ, latroni, & latrociniis aſſueto.* Par quoque erat, Principibus, quorum curis quies publica ſtat, iſthanc virilem ſane recreationem concedere. Præſertim cum venatio in regionibus celebribus, ſi quibuſvis promiſcue ſit indulta, ſingulis parum poſſit adferre compendii. Plinius Paneg. (cap. 71.) *His artibus futuri duces imbuebantur, certare cum fugacibus feris curſu, cum audacibus robore, cum callidis aſtu: nec mediocre pacis decus habebatur ſubmota campis irruptio ferarum, & obſidione quadam liberatus agreſtium labor.* Ob haſce ergo

& ſi-

(*a*) Conf. populorum quorundam leges apud SCHILT. Ex. ad D. 45. §. 13. 14. 15. H.

(*b*) V. ſupra L. III. c. 1. §. 3. H.

(*c*) *Nec intereſt, feras beſtias & volucres utrum in ſuo fundo quis capiat, an in alieno*, §. 12. Inſt. eod.

(*d*) Plane ut hoſtem, ubicunque locorum reperiatur, capere licet. Ut docet GROTIUS L. III. de J. B. & P. c. 6. §. 26. & EURIPIDIS eam in rem eſt Verſus:

Γόμος τὸν ἔχθρον θρᾶν ὅπως λάβῃς χερσί.

Ubicunque prenſum jura lædi hoſtem ſinunt.

Vid. & AUCTOR L. XVII. Rer. Brandenb. §. 9. ad A. MDCLXXIX. H.

(*e*) *Plane, qui alienum fundum ingreditur, venandi aut occupandi gratia, poteſt a domino, ſi is prævideris, prohiberi, ne ingrediatur.* Ibid.

(*f*) De qua infra §. 9. H.

(*g*) In libro qui ſub nomine Baruchi extat III. 17. eſt: *Principes gentium dominantur ſuper beſtias, vagantes in terra, & in avibus cœli ludunt.* H.

& ſimiles cauſas Princeps, ſi reipublicæ expedire viſum fuerit, etiam invitis plebeiis citra injuriam venandi licentiam adimere potuit (a). Non enim ipſis res ſuas eripit, ſed vetat duntaxat ab ipſis uſurpari aliquem adquirendi modum, quem alias merum jus naturæ, citra conſtitutiones civiles ſi eſſet, indulgebat. Nam quod aliqui ſimpliciores venationis prohibitionem ideo illicitam putarunt, quod Deus hominibus dominium in beſtias dederit, ruſticos autem utique homines eſſe; aut quod paſſim apud JCtos Romanos venatio jure naturali ac gentium libera dicatur; ad id dudum reſponderunt viri docti, diſtinctione facta inter jus naturæ præceptivum, & permiſſivuum, & explicata diverſa ſignificatione vocabuli juris gentium. Vid. GROTIUS L. II. c. 8. §. 1. Sed & probabile eſt, ultro deferente populo, multis in locis id juris in Principes tranſcriptum. Nam cum ipſis bona quædam eſſent aſſignanda, unde dignitatem, & convenientem faſtigio ſuo apparatum ſuſtinerent; ſapienter exiſtimatum fuit, commodiſſime ipſis aſſignari illas res, quæ ſine damno cujuſquam tribui poſſunt. Cujuſmodi ſunt omnes res, quæ nondum in alterius dominium pervenerunt. De venatione apud Peruanos ſub imperio Yncarum vid. ſi placet, Garcilaſſus de la VEGA L. VI. c. 6. Comment. Reg.

§. VII. CÆTERUM per ejuſmodi leges Principibus proprie loquendo non dominium ferarum fuit datum, ſed tantum jus, ut ipſi ſoli eaſdem occupando ſuas poſſent facere. Quod jus tamen, poſtquam ab aliis iſthæc feræ fuerunt apprehenſæ, hunc cum dominio communem effectum habet, ut ab illegitimo captore poſſint vindicari (b). Nam id non videtur admittendum, quod aliqui dicunt (c): potuiſſe legem etiam ante occupationem harum rerum dominium aſſignare, cum ad dominium producendum lex ſufficiat. Id equidem lex civilis efficere poteſt, ut dominium jam in rebus conſtitutum ab uno cive in alium tranſeat citra antecedens aliquod ipſorum factum. Sed ut dominium in rem aliquam, quæ nondum poteſtatem hominum actu ſubiit, ab initio introducatur, per ſolam legem fieri non poteſt; ſed opus eſt actu aliquo corporali, cum primis circa res ſe moventes. Diverſa autem ſunt, dominium ab initio conſtituere, & conſtitutum conſervare. Sunt contra, qui ſtatuunt, per leges civiles, venandi licentiam prohibentes, eſſe detractum non quidem adquiſitioni animalis capti, ſed juri tantum venandi. Nam circa feras duo quondam fuiſſe jure gentium conceſſa, unum, ut omnibus hominibus venari liceret; alterum, ut dominium ferarum occupatione adquireretur. Quorum priori derogatum fuiſſe ſit intelligendum, poſteriori autem nequaquam. Inde ſi is, cui venari ſit interdictum, nihilominus venando feram ceperit, tolli quidem ab eo feram, ſi apud ipſum ſit inventa; non tamen quod illius facta non ſit, ſed velut ab indigno, & pœnæ cauſa. Ea plane ratione, qua laquei, jacula, & alia inſtrumenta venatoria hujuſmodi hominibus auferuntur; quæ illorum tamen eſſe negari non poſſit. Unde ſi quod ita captum eſt, alteri bona fide accipienti traditum ſit, adimi ei, & vindicari non poſſe. Quod tamen fieret, ſiquidem illa fera revera fuiſſet aliena & furtiva. Principem enim, antequam feras apprehenderit, non poſſe vocari earum dominum: adeoque qui contra interdictum venatus fuerit, non committere furtum, nec auferre rem alienam; ſed adquirere eam, cujus adquirendi jus alter privative habebat: ipſumque pœna affici, rei autem ita adquiſitæ vitium furtivi non adhæreſcere. Vid. GUDELINUS de Jure noviſſimo L. II. c. 2. & ex eo Arnold. VINNIUS ad §. 13. Inſt. de rer. diviſ. Paria habet ZIEGLERUS ad Grot. L. II. cap. 2. §. 5. *Impediri lege poſſe, ne feræ capiantur; ſed ut capiendo non adquirantur, impediri lege non poſſe.*

Sta-

(a) Non puto, niſi adquiſitio regionis facta per univerſitatem, aut conſuetudo jus tribuat. Cauſæ, quas AUCTOR adducit tantum ſunt ſuaſoriæ. H.

(b) Certe jus hoc ſimile eſt dominio, propter jus, quod ſummus imperans in univerſo territorio habet, ſi nemini præter ipſum in eo facultas venandi competat. Proprie dominium non eſt, quoniam alias fera hujuſmodi beſtia, territorium egreſſa, capientis fieri non poſſet. H.

(c) H. GROTIUS L. II. de J. B. & P. c. 8. §. 2. H.

Stare enim poſſe jus probibendi cum adquiſitione ipſa. Diverſas eſſe quæſtiones, utrum aliquis adquirat capiendo, & utrum liceat hoc adquirendi modo uti. In prima quæſtione nihil poſſe majeſtatem. Quemadmodum facere nequit, ut alicujus ſint, quæ nullius ſunt, aut ut poſſideantur, quæ non poſſidentur. L. 3. §. 14. D. de Adquir. poſſeſſ. ita nec prohibere poſſe adquiſitionem, nec facere, ut quæ adquiſita jam ſunt, non ſint adquiſita. Sed in ſecunda liberum eſſe Principi imperium. Enimvero (*a*) valde ſimplex eſt credere, naturali quadam neceſſitate aliquem fieri dominum ejus rei, quam primus apprehendit; cum id ex prævio pacto eſſe ſupra oſtenderimus (*b*). Igitur ſi iſthoc adquirendi modo circa certas res ſubjectis Princeps interdixerit, prima apprehenſio ad dominium adquirendum nihil proderit. Et producit iſta lex eundem cum dominio effectum haſtenus, quod ſubjectus feras attrectare non debeat, aut ſi de facto attrectaverit, ſuas non faciat. Neque vero ſi rancidulæ carnes a tertio cumprimis vindicari non ſolent, ideó venator clancularius earum dominium habuit. Neque capere eſt ſtatim adquirere; cum illud ſit nudus actus phyſicus, hoc vero effectum moralem involvat. Quin illud potius contradictorium eſt: Principibus ſolis competit jus venandi; & ſi privatus feram ceperit, ejus dominium adquirit; id eſt ſoli Principes poſſunt uſurpare illum modum, quo dominium legitimum in feras conſtituitur, & nihilominus, cui illum modum adhibere non licet, dominium adquirit. Sed quid ſi aliquis quærat: Penes quem ergo erit dominium feræ contra leges captæ? Nam penes captorem id etiam ipſi negamus; & Princeps eam non cepit. Hic dicendum videtur, iſtum venatorem Principi ultroneam, licet parum gratam, operam præſtitiſſe (*c*); adeoque non ſecus atque alium venatorem, a Principe auctoratum, capiendo feras Principis feciſſe. Illud inſuper certum eſt, peregrinum quoque teneri ejuſmodi legibus, licet forte in ipſius civitate venatio omnibus ſit libera. Quippe cum ea ſit lex omnium civitatum, ad ſervandam pacem internam omnino neceſſaria, ut qui ejus territorium ingreditur, etiam ad tempus, conformem ſe tantiſper gerat illius legibus, ſaltem quarum ratio in ipſum quoque congruit, & a quibus legiſlator peregrinos peculiariter non exemit. Vid. Grotius L. II. c. 2. §. 5. Sed & moderate exercendas ejuſmodi leges bene monent cordati, niſi peculiaris furtivorum venatorum malitia aſperitatem ſuadeat. Vid. Boeclerus ad Grot. dictum locum §. 4.

§. VIII. Cæterum occupaſſe tunc demum rem aliquam dicimur, quando poſſeſſionem ejus adprehendimus; cujus initium eſt corporis ad corpus immediate, aut per inſtrumentum idoneum adjunctio. Igitur regulare eſt, ut occupatio rerum mobilium fiat manibus, rerum ſoli pedibus (*d*), cum intentione culturam iiſdem adhibendi, ac conſtitutis limitibus vel exacte, vel cum aliqua latitudine. Vidiſſe autem tantum, aut ſcire ubi quid ſit, nondum ad poſſeſſionem ſufficere judicatur (*e*). Ceres apud Ovidium Metam. L. V. (v. 518. 519.) *En quæſita diu*

(*a*) Add. HUBERUS Part. I. Digreſſ. L. IV. c. 20. ubi itidem contra Vionium diſputat, & ſi opponit, poſſe etiam fieri, ut quis opera etiam non data feram capiat, nec eam tamen acquirat. H.

(*b*) Contrarium ſupra probatum vide ad caput IV. §. 4. nota 4.

(*c*) Fictio qua AUCTOR hoc loco utitur, nobis non eſt ad palatum & ſatis oſtendit, tractationem ejus falſis niti principiis. Quare eo magis amplectenda erunt, quæ diximus loco modo laudato.

(*d*) Vid. Joſuæ I. 3. & XIV. 9. Pſalm. CVIII. 10. ubi Fr. VATABLUS *calceamentum projicere eſt pedem immittere. Pedem immittendo poſſeſſio acquiritur, ſaltem tanquam ſigno teſſera uſitata deſignatur*. H.

(*e*) Angli apud THUANUM L. LXXII. Hiſtor. ad A. 1580. & apud CANDENUM ad d. A. quærunt, quo jure Hiſpani Indias acceperint; *an quia primi ad eas appulerint, caſulas poſuerint, flumen aut promontorium de ducis aut diei nomine appellaverint?* Idem repetierunt A. MDCLVI. Hiſpanis bellum facturi apud A. L. VI. Rer. Brandenburg. §. 11. Porro cum Rex M. Britanniæ in Virginiam A. MDCIX. colonias miſiſſet, & Rex Hiſpaniæ per legatos quereretur, Americæ litora regioneſque ab Anglis poſſideri, quas, nemine ambigente, reperiſſent majores ſui, Oceanum occiduum ante alios Principes claſſibus percurrentes; Rex Angliæ reſpondit: *Quæ nullius fuerint in bonis, occupantium fieri, qui eas primi inveniſſent. Suos nulli eſſe injurios, ſi deſertas ſolitudines labore & ſtudio excoluerint*. Tandem convenit,

Digitized by Google

diu tandem mihi nata reperta eſt. Si - - Scire ubi ſit reperiſſe vocas (a). An autem rei immobilis poſſeſſio inſtrumento queat apprehendi, intelligitur memorabili exemplo apud PLUTARCHUM Quæſt. Græc. 30. ubi narrat: *Andrios & Chalcidenſes in Thraciam abiiſſe, quæſituros loca, habitationi apta, ibique per proditionem cepiſſe urbem Sanam. Poſtea certiores facti, barbaros urbem Acanthum deſeruiſſe, duos eo exploratores miſere perſpecturos, an vere barbari abiiſſent. Hi propius accedentes, cum jam clare locum deſertum conſpicerent, Chalcidenſis quidem explorator curſu concito eo contendit, ut poſſeſſionem urbis nomine Chalcidenſium caperet; ſed Andrius, cum curſu ſuperari ſe videret, jaculum, quod geſtabat, emiſit; & cum id portæ infixum eſſet, exclamavit, ſe pro popularibus ſuis ferro jaculi ſui poſſeſſionem priorem cepiſſe. Controverſiæ inde ortæ arbitri capti Eretrienſes, Samii, & Parii. Ubi priores duo Chalcidenſibus, Parii pro Andriis pronunciarunt. Qui irati arbitris juramento ſeſe exſecrati ſunt, quod nunquam ab illis uxores eſſent petituri, neque ſuas filias illis collocaturi*. Et ſane jaculum occupandæ rei immobili non idoneum videtur inſtrumentum (b), cum multa jaculo poſſimus tangere, ad quæ corpore nunquam licet accedere (c).

§. IX. RES AUTEM mobiles, ut noſtræ fiant, apprehenſione corporali indigere communiter judicatur; ut tamen ex eo loco, ubi poſitæ fuerant, dimotæ (d) in locum aut cuſtodiam noſtram transferantur. Sic pullos avium, in nido adhuc hærentes, licet eoſdem tetigero, meos nondum feci, niſi inde eoſdem domum aſportavero. Sic ſi in antro catulos feræ prehendero, meos tunc demum faciam, ſi aut eos inde in mea velut præſidia dimovero, aut tantiſper cuſtodiam appoſuero, ne evadere poſſint. Fit autem iſta apprehenſio non ſolum manibus noſtris, ſed & inſtrumentis, puta, laqueis, decipulis, retibus, naſſis, hamis, & ſimilibus: dummodo inſtrumenta ſint in noſtra poteſtate, id eſt, eo loca poſita, ubi nobis feras capiendi jus eſt, nec adhuc per feram abrupta; & fera illis ita implicita teneatur, ut inde exire ne-

nit, ut ea Americæ pars citra trigeſimum latitudinis gradum Britanniæ Regibus cederet; quæ ad meridiem ultra Jacobopolim vergeret, Batici juris cenſeretur. Ut memorat Robert. JOHNSTONUS L. XIV. Rer. Britann. H.

(a) Hinc recte de piſcibus a ſe in mari captis philoſophatur Gripus, piſcator apud PLAUTUM Rudent. Actu IV. Scena 3. verſ. 32. dum ſuos iſtos factos eſſe contendit, quia eos ceperit

- - Ecquem eſſe dices mari piſcem meum?
Quos cum capio, ſiquidem cepi, mei ſunt: habeo pro meis
Nec manu adſeruntur, neque illic partem quiſquam poſtulat
In foro palam omnes vendo pro meis venalibus.

At peſſime ille ſibi ex eadem ratione vindicat vidulum naufragio amiſſum, & a ſe mari extractum, dum ait:

In manu non eſt mea
Ubi demiſi rete atque hamum, quicquid hæſit extraho
Meum, quod rete atque hami nacti ſunt, meum potiſſimum eſt.

Cui recte v. 42. obvertit Trachalio:

Quid ais, impudens,
Auſus etiam comparare vidulum cum piſcibus
Eadem tandem res videtur?

Ut cum Cl. BARBEYRACO in nota 1. ad h. §. hanc litem refert HEINECCIUS Juris Natur. L. I. §. CCXLI. in Scholio.

(b) Et ſane ad utroſque pertinuiſſet civitas, tam ad Andrios, quorum Legatus telum emiſerat, quam ad Chalcidienſes, quorum Legatus Aconthon corpore prius attigerat: ſimul enim miſſi erant, civitatis hujus communiter occupandæ cauſſa. Locum Plutarchi huc pertinentem erudite illuſtravit Celeb. Chriſtianus Gottl. SCHWARTZIUS Controverſiarum Juris Naturæ & Gentium ex Hiſtoria Græca illuſtratarum Specimine IV. cui adde interpretes ad loca Auctorum laudata a Gerardo NOODT Probab. Juris II. 6.

(c) Nec propterea urbs obſeſſa hoſtis eſt, quod multa millia globorum in eam miſerit. H.

(d) Imo hoc non ſemper neceſſarium eſt, ut apparet ex iis, quæ dicta ſunt in nota 1. ad §. 3. Ita in exemplo ab AUCTORE adducto peſſime de nobis mereretur, qui pullos avium nido, quem nos ei indicaſſemus, eximeret, inprimis ſi eum voluntatem noſtram pullos eximendi non celaverimus. Hac ratione apud Saxones, obſervante id THOMASIO ad Huberum de Jure civitatis p. 455. non licet alveari includere apes in arbore inventas, quam alius tali jam ſigno notaverit, quod indicet, hunc jam adfuiſſe, & eo animo receſſiſſe, ut alveare adferret, cui apes includeret.

Digitized by Google

nequeat, ſaltem intra id tempus, quo nos ad eam eramus perventuri. Ex quibus definienda eſt quæſtio de apro, qui in laqueum inciderat, propoſita in *L. 55. D. de A. R. D.* (*a*) Scilicet ſi ita aper laqueo implicitus erat, ut inde eluctari non poſſet, & laqueus vel in publico vel in tuo poſitus erat, ubi venandi tibi jus, tuus utique factus iſte jam erat; & ubi ipſe eum ſolviſſem, ut in naturalem libertatem evaderet, æſtimationem ejus ſolvere tenebar, quocunque demum nomine actio illa veniret. Verum ſi in meo fundo laqueus erat poſitus, uti te eo ingredi volentem prohibere poteram, ita & laqueum me invito ibi poſitum ſi diſſolverim, non habes quod mecum expoſtules.

§. X. Illud quoque diſputatur, (*b*), an vulnere inflicto feram ſtatim noſtram feciſſe videamur? Id quod quondam Trebatio placebat; ita tamen, ut eandem perſequamur; hoc ſi omiſerimus, noſtram deſinere eſſe, & fieri occupantis. Aliis diverſum placuit, nec aliter eam noſtram fieri, niſi ceperimus; quippe cum multa accidere poſſint, ut non capiamus *L. 5. D. de A. R. D.* (*c*) Ad quam legem Godofredus ex Radevico L. I. c. 26. *de geſtis Friderici* adſert, Fridericum hoc in caſu ita diſtinxiſſe: *Si quis cum canibus venatoriis ſeu Moloſſis feram invenerit, & perſecutus fuerit, ut ei potius, quam occupanti cedat: ſi lancea, vel gladio vulneraverit, aut occiderit, ut ejus ſit, non occupantis. Si cum canibus leporariis ſive Laconicis, ut occupanti cedat. Si telo, balliſta, aut arcu emiſſo cciderit, ut æque ejus ſit, non occupantis, conſque tamen, donec eam perſequatur.* Sic juxta *Legem Longobardorum* (*d*) *Lib. 1. tit. 22. leg. 4. & 6.* qui feram ab altero vulneratam occidit, aut reperit, aufert armum cum ſeptem coſtis: in reliqua is, qui vulneravit, jus habet, ſed non niſi ſpatio XXIV. horarum. In univerſum tamen dicendum putaverim, ſi fera lethaliter ſit vulnerata, aut inſigniter debilitata, non poſſe eam ab altero intercipi, quamdiu eam perſequimur, dummodo jus nobis ſit in iſto ſolo verſandi (*e*), ſecus, ſi vulnus non ſit lethale, nec

(*a*) *In laqueum, quem venandi cauſſa poſueras, aper incidit; cum eo hæreret, exemptum eum abſtuli; num tibi videor tuum aprum abſtuliſſe? & ſi tuum putas fuiſſe, ſi ſolutum eum in ſilvam dimiſiſſem: eo caſu tuus eſſe deſiſſet, an maneret? & quam actionem mei rem haberes, ſi deſiſſet tuus eſſe: nam in factum dari oporteret, quæro?* Reſpondit (Proculus) *Laqueum videamus, ne interſit in publico, an in privato poſuerim: & ſi in privato poſui, utrum in meo, an alieno: & ſi in alieno, utrum permiſſu ejus, cujus fundus erat, an non permiſſu ejus poſuerim? præterea, utrum in eo caſu ita hæſerit aper, ut expedire ſe non poſſit ipſe, an diutius luctando expediturus ſe fuerit? Summam tamen hanc puto eſſe, ut ſi in meam poteſtatem pervenit, meus factus ſit. Sin autem aprum meum ferum in ſuam naturalem laxitatem dimiſiſſes, eo facto meus eſſe deſiſſet, & actionem mihi in factum dari oportere: veluti reſponſum eſt, cum quidam poculum alterius ex nave ejeciſſet.* Qua lege illud indicari a Proculo obſervat NOODTIUS Probab. Juris L. II. c. 6. §. 3. occupatione rei corporali non ſemper opus eſſe; quum in poteſtatem noſtram perveniſſe intelligatur aper, qui ita hæſerit, ut ſe expedire non poſſet. Laudat & emendat eodem loco Noodtius *L. 3. §. 3. D. eod.* in qua Paullus JCtus convenienter Proculi ſententiæ putat, dominum fundi theſaurum occupaſſe videri, quam primum eum in ſuo latere didicerit, & animum occupandi ceperit, quia, quod deſit naturali poſſeſſioni, id animus impleat. Add. Diatribe mea *de Sectis Sabinianorum & Proculianorum in Jure Civili* C. IX. §. 27.

(*b*) Similis eſt quæſtio de hoſte in anguſtias compulſo & ab alio capto. Vid. Comment. meam de Lytro ſect. 2. §. 7. Adde diſceptationem de præmio, quod Sanpetri percuſſori a Senatu Genuenſi decretum fuerat, apud THUANUM L. XLI. Hiſtor. ad A. 1567.

(*c*) *Illud quæſitum eſt, an fera beſtia, quæ ita vulnerata ſit, ut capi poſſit, ſtatim noſtra eſſe intelligatur?* Trebatio *placuit, ſtatim noſtram eſſe, & eo uſque noſtram videri, donec eam perſequamur. Quod ſi deſierimus eam perſequi, deſinere noſtram eſſe & rurſus fieri occupantis. Itaque ſi per hoc tempus, quo eam perſequimur, alius eam ceperit eo animo, ut ipſe lucrifaceret, furtum videri nobis eum commiſiſſe. Plerique non aliter putaverunt eam noſtram eſſe, quam ſi eam ceperimus; quia multa accidere poſſunt, ut eam non capiamus, quod verius eſt.* L. 5. §. 1. D. de A. R. D. Vid. GUNDLINGII Trebatius Teſta §. 30. & Gundlingiana P. XXXI. obſerv. 1.

(*d*) In L. Salica eſt tit. XXXV. c. 4. & 5. *Si quis cervum vel aprum, quem alterius canes moverunt aut laſſaverunt, occiderit aut celaverit, ſexcentis denariis, qui faciunt ſolidos quindecim, culpabilis judicatur.* H.

(*e*) Add. SCHILTERUS Ex. ad D. 45. §. 10. 11. H.

Digitized by Google

nec fugam valde impediens (*a*). Inde ex amore potius, quam jure Meleager Atalantam in partem gloriæ occiſi apri Caledonii admittebat, apud OVIDIUM Metamorph. L. VIII. (verſ. 427.) Fera autem, quam canes mei, me non inſtigante, occiderunt, non prius eſt mea, quam eam apprehendero. Add. Alb. GENTILIS Advoc. Hiſpan. L. I. c. 4.

§. XI. De his & ſimilibus Ebræorum jure ita diſponebatur, prout refert SELDENUS Lib. IV. c. 4. *Piſces aut feræ non capiendæ in vivariis. Licet autem piſces capere ex alieno reti, dum in mari eſt; & feram ex alieno reti, quod in loco deſerto expanſum eſt. Si quis rete expanderit in agro alieno ad feram capiendam, fit captæ dominus, niſi dominus agri invenerit, & jus ſuum ex proprietate agri vindicaverit. Piſces, qui in navem tranſilierint, navis domini ſunt; quoniam navis habetur pro cuſtodia ſatis firma atque occluſa, non pro ea, quæ mobilis, aut hinc inde tranſiens dicitur. Nam ab aquis eſt, quod moveatur, aut hinc inde tranſeat navis, non ex ſua natura.* Eſt quoque hic expendenda *L. 3. §. 13. D. de Adquir. poſſeſſ.* ubi Nerva tradit: *Piſces, qui in piſcina ſunt, a nobis poſſideri, non autem, qui in ſtagno noſtro ſunt; & feras, quæ in vivario ſunt incluſæ, non quæ in circumſeptis ſylvis vagantur* (*b*). Id quod GROTIO L. II. c. 8. §. 2. diſplicet, ideo quod piſces non minus ſtagno privato includantur, quam piſcinæ, & feras non minus coerceant ſylvæ bene circumſeptæ, quam vivaria. Sed conſtat ratio pronunciato Nervæ. Nam ferarum & piſcium proprietas ab apprehenſione incipit. Piſces ergo piſcinæ incluſi, & feræ vivario capti utique jam fuerunt: non item piſces, qui in lacu noſtro verſantur, aut feræ, quæ in ſylvis naturalem libertatem nondum exuerunt, licet forte ita circumſeptæ ſint, ut in infinitum vagari nequeant. Aliud enim eſt, feram capere, aliud, ſepem ſtatuere, ut facilius capi poſſit. Quia tamen illarum capiendarum mihi ſoli jus eſt, inde & reliquos omnes ab illarum captura arcere, & captas ab ipſis vindicare poſſum, ſic ut quoad hunc effectum pro domino habear. Igitur incluſis hactenus tantum libertas naturalis competit, quod nondum ab homine fuerunt apprehenſæ, non quod abs quovis capi poſſint (*c*).

§. XII. OCCUPATIONE quoque adquiruntur res, in quibus dominium, cui antea ſubjectæ fuerant, plane eſt extinctum. Id quod fit, ſi vel aperte quis rem abjiciat (*d*) cum ſufficienti ſigno, quod eam non amplius inter ſua habere (*e*), ſed in medio cuivis occupanti expoſitam eſſe velit, & quidem nulla

cum

(*a*) Qua diſtinctione facile carere poſſumus: quemadmodum, ut aliquoties dictum, pleraque falſa ſunt, quæ ab AUCTORE de apprehenſione poſſeſſionis diſputantur. Potius dicendum eſt, feram beſtiam, utique tamdiu noſtram videri, donec a perſequutione ejus deſiſtamus, eamque adeo cuivis denuo occupanti derelinquamus.

(*b*) Verbis, *quæ in ſilvis circumſeptis vagantur*. Negativam inſerit HOTMANUS Lib. VIII. obſerv. 7. quod & Dionyſio GOTHOFREDO probatur in notis, & Gerardo NOODTIO Obſervat. L. I. c. 11. & Cl. BARBEYRACO in nota 1. ad h. §. Sed hæc emendatio admittenda non videtur. Opponuntur enim a Paullo vivaria ſilvis, piſcinis ſtagna, ut, quantum piſcinæ a ſtagnis diſtent, tantum differant vivaria a ſilvis circumſeptis. Quæ oppoſitio ceterum arbitraria eſt, & ſecundum ſimpliciora Juris Naturæ placita, ſine differentia modi ſatis fuiſſet, feram incluſiſſe.

(*c*) Atque hactenus etiam poſſidentur, quod voluit GROTIUS. H.

(*d*) Quod etiam de rebus immobilibus dicitur. *Sic abjicere fundos*, eſt apud PHÆDRUM (L. IV. fab. 4. verſ. 42.) Ut proinde fruſtra ſit MYNSINGERUS ad §. 47. J. de R. D. id negans. H. (Imo abjicere apud PHÆDRUM ſignificat *vilioris vendere*, non autem primo occupanti derelinquere.)

(*e*) *Qua ratione verius eſſe videtur, ſi rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, ſtatim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id (in numero) rerum ſuarum eſſe nolit: ideoque ſtatim dominus ejus eſſe deſinit.* §. 47. Inſt. de rerum diviſ. Res *pro derelicto habita* hoc loco improprie dicitur, quæ appellari debebat *derelicta*. Hujus enim dominium ſtatim tranſit ad occupantem, quum in illa, quæ pro derelicta tantum habetur, uſucapione opus ſit, antequam res dominium mutaſſe dici poſſit, quo pertinet titulus Pandectarum Lib. XL. pro derelicto. Hoc genus autem rerum derelictarum merito tamdiu pro rebus nullius habetur, donec per leges civiles privati ab earum acquiſitione excludantur. TITIUS Obſerv. CCXCVI. Ceterum immobilia quoque primo occupanti cedunt, ſi a priſtinis dominis derelicta ſint.

cum intentione alteri inde gratificandi (*a*), vel ſi ab initio quidem invitus ejus poſſeſſionem amittat, deinceps tamen pro derelicta eandem habeat, vel quia recuperationem deſperat (*b*), vel quod tanti ejus recuperatio non ſit. Alias enim dominium rei ſuæ, amiſſa licet poſſeſſione (*c*), nemo invitus amittit, (niſi per modum pœnæ, aut in bello ipſi auferatur;) ſed retinet jus eandem recuperandi, quamdiu animum recuperandi non depoſuerit, aut depoſuiſſe cenſeatur. Unde talium rerum dominium per occupationem adquiri non poterit, prioris domini jure adhuc ſubſiſtente, Vid. 1. *Samuel. IX.* 3. *L.* 13. *princ. D. de Adquir. poſſeſſ. Lib.* 2. §. 8. *L.* 8. *D. ad Legem Rhodiam*. Cum autem, ut res pro derelicta habeatur, duo requirantur, primo, ut quis nolit eſſe amplius dominus; deinde ut poſſeſſione ſe rei exuat, abjiciendo eam, aut deſerendo; alterutrum ſi deſit, dominium non amittitur. Fac ergo rem a domino abjici, non tamen ea mente, ut eam amplius ſuam eſſe nolit, nihil hic amittetur. Contra fac nolle dominum amplius rem ſuam eſſe, niſi eam abjecerit, dominus eſſe non deſinet. Vid. *Lib.* 17. §. 1. *D. de Adquir. poſſeſſ.* Add. Boeclerus ad Grot. L. II. c. 4. §. 4. ubi excutitur caſus a Cicerone de Invent. L. II. c. 5. propoſitus. Hoc modo dominium quoque denuo ſubeunt feræ beſtiæ, ubi cuſtodiam noſtram evaſerint, & in naturalem ſeſe libertatem receperint. Ubi tamen Grotio Lib. II. c. 8. §. 3. non placet, quod *Lib.* 3. §. 2. *D. de A. R. D.* traditur, feram noſtram eſſe deſinere, cum evaſerit cuſtodiam noſtram, & in libertatem naturalem ſe receperit (*d*). Non enim ideo ſtatim dominium ferarum amitti, quod illæ cuſtodiam evaſerint, ſed ex probabili conjectura, quod ob difficillimam perſecutionem eas pro derelictis habere credamur. Id quod ipſum tamen inſinuat *L.* 5. *princ. D. de A. R. D.* ubi dicitur: *naturalem libertatem recipere intelligitur fera, cum vel oculos noſtros effugerit, vel ita ſit in conſpectu, ut difficilis ſit ejus perſecutio.* Et *L.* 44. dicit, id, quod a lupo eripitur, noſtrum manere, quamdiu recuperari poſſit. Vid. *L.* 8. §. 2. *L. Famil. erciſc.* Unde etiam temperandum eſt, quod notat Zieglerus ad Grotii dictum locum. Quia feræ per amiſſionem libertatis fiunt noſtræ, ergo & per recuperationem libertatis noſtras eſſe deſinere, & per conſequens dominium earum in actuali poſſeſſione conſiſtere cenſeri. Nam libertatem naturalem nondum adepta intelligitur fera, quamdiu aliquis ipſam cum ſpe probabili recuperandi perſequitur. Sicut nondum plene evaſit captivus, carcere elapſus, quamdiu lictores adhuc ipſum perveſtigant, & ipſe in loco verſatur, ubi inveniri poſſit. Quod autem Grotius dicto loco arbitratur, per appenſa γνωρίσματα ſive crepundia (*e*) aliaſque notas dominium ferarum, quæ noſtram cuſtodiam effugerunt, retineri, adeoque eaſdem non fieri occupantis: id de illis tantum putaverim admittendum, quæ per homines manſuefactæ ſunt, nativamque feritatem exuerunt; quæque ideo jure cicurum beſtiarum merito gaudent. Inde ſi cervus ille Thyrrhi ejuſmodi notas habuit, ſane Aſcanius cauſam tumultui præbuit non improbabilem; apud Virgilium Æn. VII. (v. 483. & ſeqq.) Add. *Lex Salica tit.* 35. Huc pertinet, quod Plinius L. IX. cap. 59. refert de piſce anthia, qui a piſcatoribus aſſuefieri poteſt, ut reliquos in in-

ſidias

(*a*) Veluti, quando miſſilia in vulgus jactantur, ea voluntate, ut quod quiſque acceperit, ejus ſit.

(*b*) Vide quæ de ratione præſcriptionis dicentur ad Caput 12. §. 8.

(*c*) Vid. nota 1. ad §. 1. hujus Capitis, ubi ſatisfactum aliter ſentientibus.

(*d*) *Quicquid autem eorum ceperis, eo uſque tuum eſſe intelligitur, donec tua cuſtodia coercetur. Cum vero tuam evaſerit cuſtodiam, & in libertatem naturalem ſeſe receperit, tuum eſſe deſinit, & rurſus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita ſit in conſpectu tuo, ut difficilis ſit ejus perſecutio.* §. 12. Inſt. de Rerum diviſ. L. 3. 5. D. de A. R. D.

(*e*) Etiam torques & tænias, quas olim non ornatus tantum, ſed & notitiæ cauſa beſtiis impoſitas ex Philoſtrato (qui exemplum habet de leone manſuefacto, & de panthera cicurata, conf. Photium in Eclogia) probavit Joannes SCHEFFERUS de antiquorum torquibus §. 12. addens, ſe ipſum in cygnis apud Batavos id frequenter obſervaſſe. Conf. de accipitre Regis Galliæ, in extrema Finlandia necato, STIERNHOECK de jure Sueonum & Gothorum vetuſto. H.

Digitized by Google

ſidias deducat. *Conciliatorem noſſe ad hoc prodeſt, ne capiatur. Parcit piſcator fugituro in reliquum gregem. Ferunt diſcordem ſocium duci inſidiatum pulchre noto cepiſſe malefica voluntate: agnitum in macello a ſocio, cujus injuria erat, & dati damni formulam editam, condemnatumque: addidit Mucianus æſtimata lite decem libris*. Sed quibus vivario tantum incluſis nota impreſſa, ubi in libertatem naturalem evaſerint, occupantis fieri verius eſt. Accurata enim cuſtodia ſeu perpetua velut occupatione opus eſt, ut retineatur animal, cui per naturam inſita eſt infinita vis (*a*) vagandi, & quod perpetuo poſſeſſioni renititur (*b*), quam nota aliqua haudquidquam frænaverit. Vid. Zieglerus loco dicto. Inde ex decoro falſam ſententiam delatoribus attribuit Juvenalis Sat. 4. (v. 50. & ſeqq.) *Non dubitaturi fugitivum dicere piſcem, Depaſtumque diu vivaria Cæſaris, inde Elapſum, veterem ad dominum debere reverti*. Circa fugitivos ſervos (*c*) peculiariter legibus Romanis erat conſtitutum (*d*), ut domini etiam poſſeſſionem (civilem) eorum retinere intelligerentur; ne ſcilicet pro lubitu ipſi dominos poſſeſſionis commodo poſſent privare. *L. 1. §. 14. Lib. 13. D. de Adquir. poſſ.* Id manifeſtum eſt, ſi alterius cujuſdam rei poſſeſſionem inviti amittamus, puta, ſi quid in via nobis exciderit, ejus dominium nobis non perire (*e*), nec inventori adquiri; niſi poſtquam idem pro derelicto a nobis haberi conſtiterit; id quod ex neglecta inquiſitione fere intelligitur. Unde ſi quis aliquid invenerit, quod ultro a domino abjectum non ſit probabile, profiteri id debet, ut a domino recipi poſſit. Domino autem non apparente, recte res inventa ab inventore poterit retineri. Ælianus V. H. L. III. c. 45. hanc legem Stagiritarum refert: ἃ μὴ κατέθου, μὴ λάμβανε, *quæ non depoſuiſti, ne tollas*. Idem L. IV. c. 1. *Biblii in via, ſi inciderunt in aliquid, nihil tollunt, quod non poſuerunt. Non enim hoc inventum, ſed furtum arbitrantur eſſe*. Similis lex Solonis apud Diogenem Laertium L. I. (§. 57.) ἃ μὴ ἔθου, μὴ ἀνέλῃ Add. Plato de LL. L. X. ſub init. Ex doctrina Confucii apud Chinenſes, in via reperta, niſi qui ea amiſiſſet, tollebat nemo. Martinius Hiſt. Sin. L. IV. c. 21. Edictum Regis Theodorici c. 58. Antiqui Ebræi, referente Seldeno L. 4. c. 4. legem Deuter. XXII. 1. ad gentilem negabant pertinere, ſed tantum ad Iſraelitam; ita tamen, ut ſi appareat, dominum tale pecus pro derelicto habere, occupantis fiat. Diſtinguebant etiam illi inter res ſignatas & non ſignatas. De his recuperandis præſumebant dominum deſperaſſe, non item de illis, niſi palam id profiteretur. Illas quoque ſine præconio publico, bis vel ter facto, retinere nefas, non item has. Cui fini in ſubur-

(*a*) Quæ ratio parum ſolida eſt, ſed ex falſa AUCTORIS hypotheſi manat, qua dominium cum poſſeſſione finiri putabat. Vid. nota 1. ad §. 1. hujus cap. potius dicendum erit, vel ſolam difficultatem dignoſcendi animalia e cuſtodia noſtra dilapſa, ſufficere præſumtioni, qua quis dominio earum ſe abdicaſſe colligi debeat. Aliud autem omnino dicendum de animalibus ſignis & gnoriſmatibus diſtinctis, utpote quæ dominium non mutant.

(*b*) Atqui AUCTOR infra in §. 14. tradit, occupationem objecti occupabilis non deſiderare conſenſum. Verior igitur eſt ratio, quod in tali beſtia facile derelictio præſumatur. H.

(*c*) *Namque fugitivus idcirco a nobis poſſideri videtur, ne ipſe nos privet poſſeſſione*. L. 13. princ. de A. vel A. P. L. 1. §. 14. D. eod.

(*d*) Vid. infra c. 9. §. 7.

(*e*) Bene JCti veteres dicunt: *Qui alienum quid jacens lucri faciendi cauſſa ſuſtulit, furti obſtringitur, ſive ſcit, cujus ſit, ſive ignoravit; nihil enim ad furtum minuendum facit, quod, cujus ſit, ignoret*, L. 43. §. 4. D. de furtis. Apud PLAUTUM Act. IV. Sc. 7. verſ. 18. 19. ſervo vidulum, quem in mari invenerat, ſibi vindicare volenti, bene dominus, vir probus, reſpondet:

Egone, ut quod ad me adlatum eſſe, alienum ſciam,
Celem? minime iſtuc faciet noſter Dæmones.

Nec minus probe iidem JCti Romani, res in naufragio abjectas priſtinorum dominorum manere ajunt. *Alia ſane cauſſa eſt earum rerum, quæ in tempeſtate levandæ navis cauſſa ejiciuntur. Hæ enim dominorum permanent, quia palam eſt, eas non eo animo ejici, quod quis eas habere nolit, ſed quo magis cum ipſa navi maris periculum effugiat. Qua de cauſſa ſi quis eas fluctibus expulſas, vel etiam in ipſo mari nactus, lucrandi animo abſtulerit, furtum committit*, §. 48. Inſt. de rerum diviſ. Add. Levit. VI. 3. cum notis CLERICI, & quæ infra dicentur ad cap. 13. §. 4. in fine.

ſuburbio Hieroſolymitano ſuggeſtus erat, ex quo res amiſſas præco denunciabat. Apoſtatarum tamen res amiſſas reſtituendas negabant. Gentilium autem bona amiſſa hoc duntaxat reſpectu reſtituenda dicebant, ut ob eam humanitatem & ipſi humanius a gentilibus tractarentur. Adeoque iſti rerum amiſſarum dominium ſtatim cum amiſſione de jure naturali expirare ſtatuebant; reſtitutionem autem earundem ex jure civili pendere. Quæ opinio falſa ſane, uti multæ aliæ, ex avaritia gentis, & hoſtili adverſus omnes alios odio profluxit.

§. XIII. Sub rebus, quæ dominum amiſerunt, etiam cenſetur theſaurus, ſive pecunia, cujus dominus ignoratur. Vid. *Lib.* 31. *D. de A. R. D.* (*a*) *L.* 67. *D. de Rei vindic. Lib.* 3. §. 3. *D. de Adquir. poſſeſſ.* Inde ſi quis vel metus cauſa, vel cuſtodiæ ſub terram pecuniam recondiderit (*b*), non eſt theſaurus; & qui eum abſtulerit, furti eſt reus. Uti ſervus ille apud Plautum Aulularia, qui Euclionis ollam auro plenam amoverat. Theſaurus naturaliter, & citra diverſam diſpoſitionem legum civilium fit inventoris, id eſt, ejus, qui eum adprehenderit, locoque moverit (*c*). Quia cujus dominus ignoratur, quamdiu ignoratur, moraliter cenſetur ac ſi dominum non haberet, eſſetque nullius, adeoque primo occupanti cedit. Quo loco tamen quæri poteſt; utrum quis in locis degens, ubi inventori relinquunt talia leges civiles, ad approbandum conſcientiæ inventionis titulum omnino teneatur indicare publice, theſaurum abs ſe inventum eſſe, etiam ubi apparuerit, dudum eundem ibi depoſitum? Nam ubi nuper eum depoſitum conſtat, quin id neceſſum ſit, non dubito. Ubi probabiliſſimum videtur, ſi quis theſaurum in proprio effoderit ſolo, eum ad hoc indicandum per conſcientiam non teneri; ſed poſſe eum id, quod invenit, tantiſper retinere, quoad alius ultro inquirat, & cauſas probabiles occultationis & diſſimulationis ad id uſque tempus afferat. Nam ille, abs quo ager vel domus ad præſentem dominum, theſauri inventorem, pervenit, non præſumitur ſciens reliquiſſe pecuniam abs ſe depoſitam, cum agrum vel domum alienaret. Neque ille, qui in alieno ſolo tale quid domino ſoli inſcio occultaverit, rei ſuæ vindicandæ occaſionem omiſiſſe creditur, ubi probabilis metus erat, ne in alterius manus ea perveniret. Aſt vero, qui in alieno ſolo theſaurum offendit, per conſcientiam videtur teneri ad quætendum ex domino ſoli, ſaltem oblique, num ipſe eundem depoſuerit. Citra hoc enim non poteſt liquido conſtare, an non cuſtodiæ duntaxat cauſa is a domino, vel ab alio, conſcio domino, ſit eo loci conditus. Cæterum ſuper hac re diverſæ apud diverſos leges poſitivæ occurrunt (*d*). Vid. Grotius L. II. c. 8. §. 7. Plato L. XI. de LL. nec theſaurum,

(*a*) *Theſaurus eſt vetus quædam depoſitio pecuniæ, cujus non exſtat memoria, ut jam dominum non habeat: ſic enim fit ejus, qui invenerit, quod non alterius ſit. Alioquin ſi quis aliquid vel lucri cauſſa, vel metus, vel cuſtodiæ, condiderit ſub terra, non eſt theſaurus: cujus etiam furtum fit.*

(*b*) Vel ignorans vendiderit, quale exemplum habet ZIEGLERUS L. II. de Jur. majeſt. c. 29. §. 4. Add. MENOCHIUS Conſ. 864. H.

(*c*) Niſi alius operis cauſſa, veluti foſſæ fodiendæ ergo conductus ſit inventor. *Nec enim propter theſaurum tunc fodiebat, ſed alii rei operam inſumebat, & fortuna aliud dedit.* L. 63. §. 3. D. de A. R. D. Add. BYNKERSHOECHII Obſerv. II. 4.

(*d*) Lege Conſtantini quiſquis theſaurum repeiiſſet, ad fiſcum ultro deferre debuit, & dimidium loci domino conceſſum, ad quartam ſequentes Impp. redegerunt. Vid. *L.* 1. & 2. C. *Theodoſ. de Theſaur.* Theodoricus Rex Gothorum inventos theſauros totos fiſco ſuo vindicabat, eorum inveſtigationem Comiti demandans apud CASSIODORUM IV. Variorum 34. & VI. c. 8. ubi ratio additur: *Sine domino inventa perdit, qui propria non amittit.* Jus hoc fiſcale ſua ætate exoleviſſe gratulatur CALPURNIUS, ſeculi tertii ſub Caro Imperat. Poeta, Ecloga 4.

Jam neque damnatos metuit - - ligones
Foſſor, & invento, ſi ſors dedit, utitur auro;
Nec timet, (ut nuper) dum jugero verſat arator
Ne ſonet offenſo contrario vomere maſſa.
Jamque palam preſſo magis ac magis inſtat arator.

Henricus de KNYGTON de eventibus Angliæ ad A. 1087. memorat inter alias legem Angliæ ſub Willielmo I. *Theſauri de terra Regis ſunt, niſi in eccleſia vel cœmiterio inveniantur.* Adde quæ ex LL. Francorum & Imperii noſtri adduxi Diſſ. de Superiorit. territor. §. 45. 46. H.

Digitized by Google

rum, nec res quaſvis alias deperditas, etſi ignorentur, cujus ſint, vult inventori cedere, ſed ſuper illis oraculum conſuli, quod fieri jubeat. Quæ nimia ſine dubio ſcrupuloſitas. Qualem in illo Philoſopho Sinenſi Chiungejo annotat MARTINIUS L. V. Hiſtoriæ Sinicæ; qui *nihil fas attingere ſtatuebat, quod injuſtum, aut ab injuſto eſſe ſuſpicaretur. Quare nec paternam domum inhabitabat, quod crederet a malis viris ædificatam; nec cibum a parentibus aut fratribus capiebat, inique partum timens*. Apud Ebræos juris fuiſſe videtur, ut theſaurus cederet domino agri, quod colligitur ex Matth. XIII. 44. Add. PLAUTUS Trinummo Act. 1. ſc. 2. v. 188. Et PHILOSTRATUS de vita Apollon. Thyan. L. XI. c. 16. Apud SPARTIANUM Hadrianus de theſauris ita caviſſe legitur, *ut ſi quis in ſuo reperiſſet, ipſe potiretur: ſi quis in alieno, domino daret; ſi quis in publico, cum fiſco æqualiter partiretur*. Apud PHILOSTRATUM in vitis Sophiſtarum L. 2. in Herode: & ZONARAM Tom. II. cum Atticus, Herodis pater, grandem theſaurum in ſua domo inveniſſet, ſuper eo ad Nervam Imperatorem ſcripſit, *quid de eo faciendum juberet*. Cui Nerva: *Utere*, inquit, *quæ inveniſti*. Cum aut Atticus denuo ſcriberet; *ſe magnitudine theſauri ſuperari: abutere*, inquit, *invento, quando tuum eſt*. Add. Conſtitutiones SICULÆ L. III. tit. 31. Apud PHILOSTRATUM de vita Apollonii Thyanæi Lib. II. c. 15. hic, lite inter venditorem & emtorem agri orta, jubet inſpici, uter vir melior ſit; id quod pro communi regula haberi nequit.

§. XIV. INTER ILLA, quæ per occupatonem adquiruntur, a JCtis Romanis referuntur quoque res hoſtium. Vid. *Lib. 1. §. 1. D. de Ad Adquir. poſſeſſ.* (*a*) Quod ut recte intelligatur, ſciendum eſt, per ſtatum hoſtilem, uti cætera jura pacifica, ita & effectum dominii adverſus hoſtem abrumpi hactenus, ut non amplius quis teneatur ab iſtius rebus manus abſtinere, niſi qua humanitas ſuaſerit. In bello ergo res hoſtium in ordine ad alium hoſtem redduntur velut dominio vacuæ; non quod hoſtes per bellum ipſo jure rerum ſuarum domini eſſe deſinant, ſed quia illorum dominium non obſtat hoſti, quo minus eas res auferre, ſibique habere poſſit. Prorſus uti ad rei vacuæ dominium adquirendum ſola apprehenſio ſufficit. Etſi in bello qui res hoſtium occupatum eunt, non ſegnius repelli poſſint & ſoleant. Notandum tamen, rerum bello captarum dominia ultimam firmitatem adquirere, quando is, cui illæ ereptæ fuerunt, per pacem prætenſioni ad eaſdem renunciat. Habet autem & hoc bellum peculiare, quod in iſto per violentam occupationem etiam imperium in homines poſſit quæri (*b*). Occupatio enim (*c*) in objecto occupabili nullum ponit conſenſum; ſed ſola duntaxat occupantis apprehenſione, & abſentia juris in objecto occupationem impedientis abſolvitur. Alias enim ſub objecto occupationis non continentur homines (*d*), ſive illi jam ſint ſub alterius imperio, ſive naturali gaudeant libertate, excepto duntaxat caſu, quando a parentibus proles fuit expoſita (*e*). Vid. HOBBES de Cive c. 9. §. 4. Nam uti

(*a*) *Item ea, quæ ex hoſtibus capimus, jure gentium ſtatim noſtra fiunt - - - - Bello capta - - - - ejus fiunt, qui primus eorum poſſeſſionem nactus eſt*. §. 17. Inſt. de rerum diviſ. Vid. L. VIII. c. 6. §. 17.

(*b*) *Adeo quidem, ut & liberi homines in ſervitutem noſtram deducantur, qui tamen, ſi evaſerint noſtram poteſtatem, & ad ſuos reverſi fuerint, priſtinum ſtatum recipiunt*. §. 17. Inſtitut. de Rer. Div.

(*c*) Hanc periodum, quæ paullo poſt demum legebatur loco non ſuo, Cl. BARBEYRACUM ſequuti, hic exhibemus.

(*d*) Turcæ tamen præ ſe ferre ſolent, peregrinos, qui terras eorum ingrediuntur, protinus ſervos ſuos eſſe, & ſibi jus eſſe, bona eorum publicandi, niſi ſint ex gente amica, vel fœdere juncta. Vid. BYNCKERSHOEKIUS de Dominio maris cap. 1. Simile jus in peregrinos apud Germanos olim exercitum per Wildfangiatum & aliud circa ſpolia naufragorum, quibus parum diſpar jus Albinagii apud Gallos.

(*e*) Conf. infra L. VI. c. 2. §. 3. Apud SENECAM eſt V. Controv. 4. *Expoſiti nulle in numero ſunt: ſervi ſunt. Hoc legumlatori viſum eſt.* Conf. *L. 1. C. Theodoſ. de Expoſitis*. Enimvero citra legem hujuſmodi puto verius, prolem expoſitam, ubi adulta fuerit, poſſe ſe in libertatem aſſerere; modo ſumtus educationis vel pecunia vel operis ſuis educatori rependat. Et hoc forte AUCTOR

Digitized by Google

uti reliqua jura, ita & libertatem hic comitatur effectus, ut abs me abire nequeat in alium hominem non hoſtem, niſi meo conſenſu. Inde ubi cum perſona, nullo relicto hærede ex teſtamento aut lege ſuccedente, extinguuntur omnia jura, quæ in res aut perſonas habuit, res quidem cedunt occupanti, ſubjecti autem in naturalem abeunt libertatem. Neque enim unquam hominem tam abjecti animi fuiſſe crediderim, ut libertatem ſuam ultro deſerat, & velut pro derelicta habeat. Nam ſi vel maxime alicui ſervire allubeſcat; ſaltem tamen electionem domini ſibi reſervabit. Equidem GROTIUS Lib. II. c. 3. §. 4. inter objecta occupationis etiam imperium videtur referre, dum in rebus, quæ nullius ſunt, duo ſtatuit occupabilia, imperium, & dominium, quatenus ab imperio diſtinguitur. Id tamen dextre explicandum. Nam imperium proprie in homines dicitur, quod extra bellum, & caſum ſupra dictum occupatione nequit adquiri; quia qui non eſt alterius, ſuus eſt, non nullius. Improprie autem imperium dicitur in locum ſive territorium; cujus hic eſt effectus, ut nemo ubi illum locum uſurpare poſſit citra conſenſum illius, qui in eum imperium habere dicitur; & qui ad tempus duntaxat illum locum ingreditur, tantiſper ipſius juriſdictionem cogatur agnoſcere. Enimvero hoc imperium proprie eſt effectus dominii in eum locum conſtituti, & nonniſi conſequenter aliquid imperii in hominem involvit. Quod enim meum eſt, id utique citra meum conſenſum nemo uſurpabit. Qui autem locum meum ingreditur, ſaltem hactenus directioni meæ ſubjicitur, ne per eum dominium iſtius loci mihi reddatur deterius.

CTOR ipſe voluit L. II. de Offic. hom. & civ. c. 3. §. 9. dicens: illum qui prolem expoſitam ſuſtulerit atque educaverit, in paternum jus ſuccedere. Apud QUINTILIANUM eſt Declamat. 278. de patre: *recipere illum* (expoſitum) *niſi ſolutis alimentis non potuiſti*. Adde quæ AUCTOR infra habet L. VI. cap. 3. §. 11. & PLINIUM L. X. Ep. 67. H.

CAPUT VII.

DE ADQUISITIONIBUS ACCESSIONUM.

I. *Acceſſiones quotuplices?*
II. *Acceſſiones regulariter pertinent ad dominum rei.*
III. *Fructus quotuplices?*
IV. *Fœtus animalium pertinent ad dominum matris.*
V. *Conſita ſolo cedunt.*
VI. *Ædificia quatenus ſolo cedant?*
VII. *Charta cedit Scripturæ*;
VIII. *Tabula picturæ*:
IX. *Purpura veſti.*
X. *De ſpecificatione.*
XI. *De alluvionibus integrarum regionum*;
XII. *Et agrorum privatorum.*

HABENT hoc pleræque res dominio hominum ſubjectæ, ut non in eodem ſtatu permaneant, ſed variis auctibus exuberent. Quædam enim intrinſece ſuam ſubſtantiam dilatant: quibuſdam extrinſeca incrementa accedunt; aliæ heterogeneis fructibus exuberant; multis per formam induſtria hominum ſuperinductam pretium accreſcit. Quæ omnia uno vocabulo *Acceſſionum* (a) comprehendi poſ-

(a) Acceſſionis nomine intelliguntur, *quæcunque aliis juncta, ſive adjecta ſuo Principali cedunt*, L. 23. §. 5. D. de R. U. Ac bene jam animadvertit TITIUS Obſerv. CCXCVII. acceſſionem non indiſtincte eſſe modum acquirendi *originarium*, quum ſæpe per acceſſionem dominium a perſona in perſonam tranſeat, imo plura acceſſionum exempla dentur, in quibus nulla acquiſitio occurrat, ſed ei tantum peragendæ partium conſenſus, aut lege poſitiva occaſio præbeatur.

Digitized by Google

dii poſſunt, & in duas potiſſimum claſſes dividuntur. Quædam enim citra factum hominis ex ſola natura iſtarum rerum proveniunt; quædam facto & induſtria hominum in ſolidum, aut ex parte procurantur.

§. II. CIRCA iſtas hæc eſt generalis regula; ut qui eſt dominus rei, ad eundem quoque pertineant iſtius acceſſiones (*a*). Id quod ex ipſa dominii natura, ejuſdemque primitus introducti fine manifeſte profluit; cum multæ res fruſtra poſſiderentur, ſi fructus ſpectarent ad alios; & pax humani generis nequidquam promoveretur, ſi pari jure acceſſiones prætendere alii poſſent cum eo, qui corporis dominus cluet. Inde non opus eſt dominium acceſſionum derivare a titulo occupationis fictæ, qua id, quod rei noſtræ accedit, velut mediante iſta re videamur occupare; aut qua res noſtra propter præminentiam ad ſe aliam trahere intelligatur.

§. III. *FRUCTUUM* nomine 1. (*b*) ſolent potiſſimum venire incrementa, multiplicationes, & emolumenta rerum quarumvis; niſi quod animalia ex aliis animalibus provenientia peculiariter *fœtus* (*c*) appellentur. Fructus uſitatiſſime ſolent dividi in eos, qui ex re ipſa proveniunt; & qui occaſione duntaxat rei percipiuntur. Illos vocant *naturales*; hos *legitimos* ſeu *civiles*. Inter naturales quidam ſola naturæ operatione citra culturam & induſtriam (*d*) humanam proveniunt (*e*); in aliis rebus per induſtriam humanam operoſiorem aut faciliorem naturæ fœcunditas aut habilitas eſt procuranda (*f*). Unde hi fructus ſolent etiam vocari *induſtriales*. Civilium fructuum exempla conſpiciuntur uſura (*g*), penſione rerum locatarum, vectura & ſimilibus (*h*). Cæterum prioris generis fructus, quamdiu non ſunt ſeparati, pars rei, a qua proveniunt, cenſentur, *L.* 44. *D. de Rei vindic.* ſeparati diſtincte velut exiſtere intelliguntur. Utrique naturaliter pertinent ad eum, qui eſt dominus rei (*i*), ex qua proveniunt.

§. IV. CIRCA fœtus (*k*) animalium pleriſque placuit, ut illi ventrem ſequerentur, & ſint ejus, cujus eſt mater, non cujus eſt pater. Vid. *Lib.* 5. §. 2. *de Rei vindic.* (*l*). Cujus non iſta ſolum ratio eſt, quod pater plerumque ignoratur (*m*); ſed quia fœtus aliquando pars matris, nun-

(*a*) Quæ regula parum adæquata eſt. Quare e re erit, duas ei alias hoc loco ſubſtituere. Igitur, *Si I. id, quod rei noſtræ accedit, vel ea ipſa re proveniat, vel opera noſtra producatur, aut extrinſecus adveniens nullius ſit, domino id naturaliter acquiritur, niſi jus acquirendi in alium translatum fuerit. Si contra II. re, aut opera accedens vel in totum, vel pro parte alterius ſit, tum naturaliter oritur communio, niſi transferendi dominium voluntas interveniat, quæ tamen plerumque deficit.* TITIUS Obſervat. CCXCVIII. Idem ad Compend. Lauterbach. Obſerv. MXVIII. & Juris privati Rom. Germanici L. III. c. 5. §. 25. & ſeqq. Finitur autem hæc commuoio, ita, ut acquiſitioni per acceſſionem locus fiat, ſi vel conſenſu partium, vel legis diſpoſitione aliud cautum ſit.

(*b*) JCtis Romanis fructuum nomine veniunt emolumeota, deductis impeoſis, quæ quærendorum, cogendorum, cooſervandorumque eorum gratia fiunt. *L.* 36. §. 5. *D. de Hereditatis petitione L.* 1. *C. de Fructibus*.

(*c*) Eadem tamen etiam fructuum nomine venire, curioſe annotat NOODTIUS Obſ. I. c. 10.

(*d*) Quales ſunt fœnum, baccæ arborum ferarum, ligna cædua, mineralia, marmora & reliqui fructus, *quos ipſa volentia rura ſponte tulere ſua*.

(*e*) VIRGILIUS II. Georgic.

Principia arboribus varia eſt natura creandis:
Namque aliæ, nullis hominum cogentibus, ipſæ
Sponte ſua veniunt.
Pars autem poſita ſurgunt de ſemine. H.

(*f*) Veluti in tritico, oleo, vino, pomis.

(*g*) Et differunt: nam quidam ſingulis momentis, quidam per intervalla percipiuntur. Vid. *L.* 26. *D. de Uſufructu*. H.

(*h*) Prædiorum urbanorum penſiones pro fructibus accipiuntur in *L.* 36. *D. de uſuris & fructibus*. Operæ quoque ſervorum in eadem erant cauſſa, qua ſuot peoſiooea, item vecturæ navium & jumentorum, *L.* 29. *D. de Heredit. petit.*

(*i*) Vid. infra c. 13. §. 8. ſequ. H.

(*k*) Apud Romanos in numero fructuum non erat infans ex ancilla editus, quoniam abſurdum videbatur, hominem in fructu eſſe: cum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparaverit, *L.* 37. *Inſt. de rerum diviſ.* Aliis verior ratio videtur, quia ancillæ nnn comparantur ut pariant, ſed ut operas præſtent *L.* 27. *princ. D. de Heredit. petit.* V. VINNIUS ad d. §. Inſtit.

(*l*) *Si equam meam equus tuus prægnantem fecerit, non eſſe tuum, ſed meum, quod natum eſt.*

(*m*) Hinc ipſe GROTIUS L. III. de J. B. & P. c. 7. §. 5. docet, ideo natos maternæ eſſe cooditionis placuiſſe geotibus, quia ſerviles concubitus nec lege nec certa cuſtodia eſſent cooſtricti, ita ut nulla ſufficiens præſumtio patrem indicaret. H.

Digitized by Google

nunquam pars patris fuit (*a*); & quia longe pluris æſtimandum eſt, quod hic mater, quam quod patet confert: utut fortaſſe ſi uterque tanquam cauſa phyſica conſideretur, pari paſſu ambulent. Nam non eſt quæſtio, vaccæ magis, an tauro imputari poſſit, ut exiſtat vitulus; ſed an is magis ad illius, an ad hujus dominum pertineat. Atqui pater leviter opera ſua defungitur, ſic ut ipſius domino parum aut nihil decedat; mater autem dum uterum gerit, ad alia fere eſt inutilis, & ſolicite alenda. Ergo iſte ſaltem æquas partes cum hoc prætendere nequit; præſertim cum unus maſculus pluribus fœmellis impregnandis ſufficiat. Si quis tamen eum in finem admiſſarios alat, ſine dubio aliquid ipſi pro eorundem uſu debetur (*b*). Add. Zieglerus ad Grot. L. II. c. 8. §. 18. Et Felden ibidem.

§. V. Plantata quoque & conſita ſolo cedere dicuntur (*c*), & ſurculi ſtirpibus, quibus inſeruntur; quod iſta non tantum ſolo alantur, ſed & velut in unum cum ſolo coaleſcant, & pars ejuſdem fiant. Inde etiam requirunt, ut radices egerit (*d*): ante id enim manere, cujus fuerant. Id quod tamen Grotio L. II. c. 8. §. 22. juris poſitivi, non naturalis videtur: quippe cum alimentum rei jam exiſiſtentis pars duntaxat ſit. Igitur jus tantum in partem ejus rei dominum ſoli poſſe prætendere, neque ob id domino ſeminis, plantæ, aut arboris naturaliter jus ſuum perire; adeoque communionem hic locum habituram. Enimvero his non obſtantibus, ratio legibus Romanis conſtat. Non enim hoc volunt, ut dominus ſeminis, plantæ, aut arboris, ſiquidem bona fide egit, rei ſuæ jacturam faciat; neque illud prohibent, quominus domini ſoli, & plantæ, ſi velint, rem illam deinceps communem habeant, prout uſus ſoli, aut nobilitas plantæ partes utrique ratas aſſignaverit. Sed quia illæ nolunt aliquem adigere, ut in communione invitus permaneat, & vero iſtæ res diviſionem non admittunt; igitur quæritur, utri æquius ſit rem totam aſſignari, cum hoc tamen onere, ut alteri æſtimationem ejus, quod ipſius fuit, ſolvat; domino ſoli, an ſeminis? Hic cum frequentius ſit, ut iſta ſolo jam coalita tranſlationem commode non admittant (*e*), & extra ſolum ſervari

(*a*) ARISTOTELES L. II. de Generat. animal. c. 4. ait: Τὸ θῆλυ παρέχειν σῶμα καὶ ὄγκον, *a fœmina corpus & magnitudinem præberi*, & deinceps: ὕλην παρέχειν τὸ θῆλυ, τὴν δ' ἀρχὴν τῆς κινήσεως τὸ ἄῤῥεν, *materiam præbere fœminam principium motionis marem*. Conf. I. *de generat. animal. c.* 21. Habet igitur hic locum quod JULIANUS Lib. 25. pr. & §. 1. D. de uſuris dixit: *in percipiendis fructibus magis corporis jus, ex quo percipiuntur, quam ſeminis, ex quo oriuntur, aſpici*. Conf. HUBERUS Prælect. ad Digeſt. de A. R. D. §. 9. AUCTOR infra L. VI. cap. 3. §. 9. H.

(*b*) Id equiſmentum vocat VARRO apud Noricum. H.

(*c*) *Si* Titius *alienam plantam in ſolo ſuo poſuerit, ipſius erit. Et ex diverſo, ſi* Titius *ſuam plantam in* Mævii *ſolo poſuerit*, Mævii *planta erit: ſi modo utroque caſu radices egerit: ante enim quam radices egerit, ejus permanet, cujus fuerat . . . . Qua ratione autem plantæ, quæ terra coaleſcunt, ſolo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ ſata ſunt, ſolo cedere intelliguntur*, §. 31. 32. D. De Rer. diviſ. De arbore, quæ radices egerit in fundum alienum, videatur Hieronymus MAGIUS Miſcell. IV. 7. TITIUS porro ad Lauterb. MXX. & THOMASIUS de pretio affectionis in res fungibiles non cadente cap. III. 63. quibus abſurdæ, præ ſubtilitate, JCtorum ſententiæ videntur, ſed fruſtra. Conveniebat enim hac parte magnopere ſtudium ſubtilitatis fini & inſtituto eorum, quod erat juriſprudentiam habere in latenti, edomandæ plebis ergo. De dominio quippe arborum inter homines fere agreſtes ideoque ſimplices quæritur, quibus maximam admirationem movent latebræ & receſſus artis, qua (1) arbor in confinio poſita ejus eſt, cujus in fundum radices egerit & (2) eadem ſi in utriuſque fundum radices egerit, communis pro *indiviſo* habetur, quoad infixa manet, loco eruta communis fit pro diviſo *L. 8. pr. §. 1. D. de A. R. D.* Ut natura ſola contenti eſſent, peti ab iis non poterat, prudentiam ſcilicet civilem, non naturalem profeſſis.

(*d*) Quod reſtringendum ad plantata per verba Inſtitutionum quæ exhibuimus in nota præcedente & multo magis per L. II. C. de R. U. cujus verba hæc ſunt: *Si quis ſciens alienum agrum ſevit*, vel PLANTAS *impoſuit, poſtquam* HÆ *radicibus terram fuerint amplexæ, ſolo cedere rationis eſt*. Et quis colligeret grana per ſationem terræ ſemel inſita?

(*e*) Imo, ut obſervat THOMASIUS in d. diſſertatione de pretio affectionis in res fungibiles non cadente, hæ res plerumque tales ſunt, ut reſtitutio commodiſſime fieri poſſit per alias ſimiles ejuſdem generis, aut valore præſtito in pecunia numerata. Et pauci admodum inveniuntur domini,

Digitized by Google

vari omnino nequeant; & vero incongruum videatur, plantæ alicui temporariæ ſolum immobile cedere; igitur in univerſum placuit, inſita ſolo cedere, ut tamen dominus ſoli pretium ſeminis aut plantæ alteri, ubi bona fide egit (*a*), perſolvat (*b*). Quamquam ſi vili aliquo ſemine ſolum quis meum conſeverit, quod ego nobiliori ſeminii deſtinaveram, ne ad ſemen quidem ſolvendum teneri videor; cum damno mihi ſit, ignobili ſegete agrum meum occupari. Quod ſi autem translationem admittant plantæ, nobiliores præſertim, quam eſt uſus ſoli; ſine dubio æquitatis fuerit, ut domino plantæ concedatur eam alio auferre, ſoluto quanti fuit uſus ſoli. Quo loco obſervanda eſt lex Solonis (*c*) apud PLUTARCHUM Solone: (pag. 91. D. Ed. VVechel.) *Aliam arborem qui in agro ſuo plantaret, eum a vicino abſiſtere pedes quinque imperavit: qui ficum aut oleam, novem; quod radices hæ agant longius, neque ſit omnibus earum innocens vicinia, ſed & alimentum eripiant, & halitum efflent aliquibus infeſtum*. Conf. *L.* 7. §. 13. *D. de Adquir. rer. dominio*.

§. VI. EADEM fere ad ædificia, quæ in alieno ſolo, aut ex aliena materia in proprio ſolo extruuntur, poſſunt applicari. Equidem ſi ædificium ſit mobile, non eſt dubium, quin in id dominus ſoli nullum jus habeat; modo transferatur, & ſolvatur, quantum per id ſolum fuit deterius redditum. Vid. *L.* 39. *D. de Rei vind. L.* 60. *D. de A.R.D.* (*d*) Si ex mea materia alius ſibi ædes extruxerit, ut plurimum præſtat, me ejus pretium, quam ipſam materiam recipere; cum quæ ſemel uni ædificio adaptetur, alteri fiat inhabilis. Quod ſi tamen materia per ædificationem non ſit reddita deterior, & ea ipſe opus habeam, nec aliunde commode nanciſci ſimilem queam; æquum eſt, ut mihi materiam meam tollere concedatur. Id quod cum leges XII. tabularum prohibent, alia tamen via domino materiæ conſulebant, data actione in duplum, de tigno juncto (*e*). Sin autem ex ſua materia in alieno quis ſolo ædifica-

ni, qui hanc reſtitutionem non æqui bonique cnnſulant. Quæ obſervatio Thomaſii iis auctoris adjici meretur.

(*a*) Si enim hoc fecerit mala fide, ſciens, fundum alienum eſſe, merito & operæ & frumentorum jacturam facit. Alias quilibet in agro alieno ſereret, exiguum faciens periculum, ſi ſata in eodem genere reciperet. Quodſi aononæ caritas ſu pervenerit, æquum erit, frumenta ei linqui, qui fundum conſevit, & domino fundi ſatisfieri eo, quaoti uſus fundi fuerit, THOMASIUS Juriſprud. div. L. II. c. 10. §. 227.

(*b*) Ita ſolvitur objectio GROTII, ob alimentum domino ſeminis, plantæ aut arboris jus ſuum naturaliter non perire. Nam ſi diſplicuit communio, nihil ſupereſt aliud, quam ut dominus plantæ vel ſeminis pretium recipiat. H.

(*c*) Quam CAJUS etiam retulit in *L. final. D. Fin. regundor*. H.

(*d*) Titius *horreum frumentarium novum ex tabulis ligneis factum*, *mobile in* Seii *prædio poſuit: Quæritur, uter horrei dominus ſit? Reſpondit, ſecundum quæ proponerentur, non eſſe factum Seii*. L. 38. D. de R. U.

(*e*) Ratio legis erat, ne propter unicum tignum integram domum dirui neceſſe eſſet, §. 29. Inſt. de rerum. diviſ. *Cum in ſuo ſolo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipſe intelligitur dominus ædificii: quia omne, quod ſolo inædificatur, ſolo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, deſinit dominus ejus eſſe: ſed tantiſper neque vindicare eam poteſt, neque ad exhibendum de ea re agere propter legem XII. tabularum, qua cavetur:* NE QUIS TIGNUM ALIENUM ÆDIBUS SUIS JUNCTUM EXIMERE COGATUR: *ſed duplum pro eo præſtet per actionem, quæ vocatur de tigno juncto. Appellatione autem tigni omnis materia ſignificatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideo proviſum eſt, ne ædificia reſcindi neceſſe ſit. Quodſi aliqua ex cauſſa dirutum ſit ædificium, poterit materiæ dominus, ſi non fuerit duplum jam conſequutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere*. Tractatur io hoc loco Inſtitutionum tam de bonæ, quam de malæ fidei poſſeſſore, & uterque in *duplum* condemnatur propter tignum alienum ædibus ſuis junctum, ille propter dolum, hic propter culpam, ſaltem præſumtam, & qua deficiente, ſi quid interdum contigerit iniqui, utilitate id penſetur publica; qua civium ſic bona fides intenditur. Ita minime neceſſe eſt, ut cum Gerardo NOODT ad Pandectas p. 193. A. verba, *ſi non fuerit duplum jam conſequutus*, deleamus in §. 29. Inſt. de Rer. diviſ. Nam *L.* 2. *D. de tigno juncto* detrahitur per Inſtitutiones, taoquam compoſitione poſteriores. Neque THOMASIUM audimus, qui in diſſert. de pretio affectionis c. III. §. 59. & ſeq. contendit, Tribonianum ſententiam veterum, qui de malæ fidei poſſeſſore tantum loquuti ſint, non ſatis percepiſſe, ideoque io bonæ fidei poſſeſſore non admittendum cenſet §. d. Hoc enim non eſt ſolvere nodum, ſed ſcindere, quum cujuſcunque ſcrupuli culpa in Tribonianum rejici poſſit.

Digitized by Google

ficaverit, ubi ſciens hoc fecit, vix dolo videtur poſſe carere (*a*), & ſiquidem propoſitum ipſi fuerit ſolum illud domino intercipere, non videtur, dominus ſoli teneri, ut pretium materiæ, mercedesque fabrorum ſolvat, utve concedat, iſtum materiam iterum tollere, diruto quod extructum eſt. *Lex Longobardorum L. I. tit.* 27. §. 1. Ubi dolus abfuit, nec ita tolli queat ædificium, quin penitus dirui neceſſum foret, placuit Romanis legibus, ſolo cedere ædificium (*b*), ita tamen, ut ſi ædificator ſit in poſſeſſione, dominus ſoli ſolvat mercedes fabrorum, & pretium materiæ. *Edictum Regis Theodorici c.* 137. Nam etſi plerumque pluris ſit quod ſuperſtruitur, quam ſolum, & ſuperficies; tamen putarunt inconveniens eſſe, rem immobilem attrahi per talem, quæ ſaltem per partes loco moveri queat (*c*). Nihilominus ſi dominus ſoli iſta parte fundi, qua ædificium eſt extructum, facile carere queat, neque illi commodum ſit, ædificii pretium ſolvere, æquiſſimum videtur, ut recepto ſoli pretio ædificium alteri relinquat. Conf. *L.* 7. §. 10. 11. 12. *D. de A. D.*

§. VII. Enimvero quod regulam illam; inædificata, aut inſita ſolo cedunt, JCti Romani ad chartas quoque & membranas extenderint, id parum arridet. Vid. *Lib.* 9. §. 1. *D. de A. R. D.* (*d*). Scilicet ut ſi ergo bona fide quid alterius chartæ inſcripſerim, id ei omnino concedere cogar, recepta ſcriptionis mercede. Quin potius, cum regulariter pluris ſit ſcriptura, quam charta, æquiſſimum eſt, ut alter recepto chartæ pretio ſit contentus. Præſertim cum illud haud abſurde a quibuſdam addatur (*e*), chartam utendo quodammodo perire & conſumi: adeoque ſcripturam ab ædificatione diverſæ eſſe naturæ. Nam tunc demum chartæ velut eſſentia integra perſiſtit, ſi pura ſit, ita ut quidlibet ei inſcribi poſſit. Ubi quid ei inſcriptum eſt, in libri, epiſtolæ, commentarii, nomen tranſit. Igitur charta conſcripta hactenus mihi perit, quod mihi jam non amplius ſit integrum quidvis eidem inſcribere. Adeoque pretio ejus recepto, quod querar ultra non habebo; cum alia eundem æque uſum præbere poſſit.

§. VIII. Rectius iidem de pictura tradidere, quod huic tabula cedat (*f*); quippe cum regulariter longe majoris ſit illa,

(*a*) *Ex diverſo, ſi quis in alieno ſolo ex ſua materia domum ædificaverit, illius fit domus, cujus & ſolum eſt. Sed hoc caſu materiæ dominus proprietatem ejus amittit: quia voluntate ejus intelligitur eſſe alienata, utique ſi non ignorabat, ſe in alieno ſolo ædificare: & ideo licet diruta ſit domus, materiam tamen vindicare non poteſt*, §. 30. Inſt. de rerum diviſ.

(*b*) „ Certe illud conſtat, ſi in poſſeſſione conſtituto ædificatore ſoli dominus petat ſuam eſſe, nec ſolvat pretium materiæ & mercedes fabrorum poſſe eum per exceptionem doli mali repelli. Utique ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit, qui ædificaverit. Nam ſcienti, alienum ſolum eſſe, poteſt objici culpa, quod ædificaverit temere in eo ſolo, quod intelligebat alienum eſſe. “ *L.* 7. §. 10. 11. 12. §. 12. *D. de A. R. D.*

(*c*) Et quæ non poteſt non ut acceſſio conſiderari. Quam rationem JCti Romani perpetuo ſeſe in oculis habuerunt *L.* 23. §. 5. *de Rei Vindicat. L.* 19. §. 13. *de Auro & argento legat. L.* 26. §. 1. *de A. R. D.* Eſt autem ejus in quibuſdam exemplis tanta æquitas, ut demonſtratione non egeat. Fac enim agrum, e loco ſuo emotum, alterius agro ſuperimponi, quod bis in Anglia factum A. MDLXXI. & MDLXXXIII. refert ad hunc annum CAMDENUS in vita Eliſabethæ, vix dubitari poteſt, illum huic cedere. Conf. HUBERUS. Parts 1. L. 4. Digreſſ. 22. H. (Imo rectius is communiter utrique addicetur, æquius enim eſt, ut ne unus ſolus damnum omne ſentiat.)

(*d*) „ Litteræ quoque licet aureæ ſint, perinde chartis membraniſve cedunt, ac ſolo cedere ſolent ea, quæ inædificantur, aut inſeruntur: ideoque ſi in chartis membraniſve tuis carmen vel hiſtoriam, vel orationem TITIUS ſcripſerit, hujus corporis non Tu, ſed TITIUS dominus eſſe videris. Sed ſi a TITIO petas tuos libros, tuaſve membranas, nec impenſas ſcripturæ ſolvere paratus ſis: poterit ſe TITIUS defendere per exceptionem doli mali, utique ſi earum chartarum membranarumve poſſeſſionem bona fide nactus ſit. “ §. 33. *Inſt. de Rerum diviſ.* Vid. nota 2. ad §. ſequentem. Neque confeſtim abſurdi, quod a compluribus fieri video, accuſari poſſunt placita civilia, nixa regula arbitraria, qua *Acceſſorium ſequitur ſuum principale*, cujus conſequentiæ civiliter acceptæ eo pulchriores ſunt, quo ſtrictius verbis regulæ inhærent & magis a ſenſu communi recedunt, quoniam ſic facilius ille JCtorum obtinetur finis, quo id potiſſimum agebant, ut in latenti eſſet juriſprudentia.

(*e*) Ab HOTOMANNO ad §. 33. Inſt. de rer. diviſ. H.

(*f*) Imo in Jure civili locus non eſt ratiocinio puro & ſimplici. Satis hic eſt, noviſſe voluntatem legiſlatoris, quæ, ſive veteri regula nitatur,

Acceſſ-

Digitized by Google

la, quam hæc: & facillimum ſit, alicui recepto pretio tabula carere, vulgari re, & cujus paſſim eſt copia. Quæ ratio tamen oſtendit, per æquitatem interdum interdum contrariæ deciſioni locum eſſe: puta, ſi proletarius aliquis pictor, & qui cupreſſum tantum novit ſimulare (*a*), pretioſæ tabulæ quid illeverit, quod deleri ſatius ſit; aut ſi in lamina aurea, argentea; vel in gemma aliquid ſit expreſſum. Sic & valde impudens foret, qui ubi in alieno pariete quid pinxiſſet, ſtatim domo illa ut ſibi cedatur vellet poſtulare. Quin etiam cum impenſa illa fuerit voluptuaria, vix a domino ædium mercedem pingendi poterit repetere; niſi forte iſtius facultates ejuſmodi ſint, ut talem impenſam lubenter facturus fuiſſe videatur. Add. *L. 36. D. de rei vindic.*

§. IX. PURPURAM alieno veſtimento intextam, utut pretioſiorem, veſtimento tamen cedere, itidem ab JCtis Romanis traditum. Id quod dupliciter poteſt intelligi; ut vel ſtamini ſuo utiliori quis aliena fila purpurea velut tramam intexuerit: vel ut pannum purpureum ſuo veſtimento adaptaverit. Priori caſu quin iſte pannus domino purpuræ addici debeat, vix dubium eſt. Nam non ſemper illud loco acceſſorii eſt habendum, citra quod alterum non poteſt exſiſtere, quodque alteri ſuſtinendo quaſi phyſice ſubſternitur (*b*): ſed omnino etiam pretii eſt habenda ratio, ut ſcilicet res majoris pretii cæteris paribus ad ſe trahat viliorem. Equidem id neceſſum eſt, ut illud rei cedat, quod ſine illa eſſe non poteſt, ſeu ut quod adjuncti rationem habet, ſequatur ſuum ſubjectum, ſiquidem loquamur de phyſica rerum concomitantia. Verum in aſſignandis rerum dominiis, ubi inprimis pretia & uſus earum ſpectantur, & quam facile quis aliqua re carere queat, iſta ratio haud ſemper militare poteſt. Quod autem GROTIUS dicto loco §. 21. ait, *ut rei majori adquiratur minor*, *eſſe naturale facti*, *non juris*; id in hunc ſenſum admittimus; de facto quidem, quod majoribus eſt viribus ad ſe trahere poſſe id, quod minus eſt validum: ſed non ſemper jure fieri, ut validior ad ſe rapiat rem imbecillioris, aut ut quis rem ſuam minorem amittat, ſi cum majore fuerit conjuncta. Quemadmodum qui fundi pro viceſima parte eſt dominus, æque dominus manet, quam qui partes habet novendecim. Enimvero proprie hic diſceptatur, non an cujus ſit pars major, debeat lucrari partem minorem; ſed quæ via ſit ineunda negotii expediendi, ſi duo ad dominium unius rei concurrant, quam neque dividere, neque communi-
ter

Acceſſorium ſequitur ſuum principale, ſive artis dignitatem obtendat, ſolum civibus obſequii honorem relinquit. Ita autem de pictura Juſtinianus diſſerit in §. 34. Inſt. de rerum diviſ. *Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere; aliis videtur, picturam (qualiſcunque ſit,) tabulæ cedere: ſed nobis videtur melius eſſe, tabulam picturæ cedere. Ridiculum eſt enim, picturam* Apellis, *vel* Parrhaſii *in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere*. Si ſolam æquitatem ſpectemus, ſatis expedita videri poterit Auctoris ſententia. Sed hanc ſolam ſequi non poſſumus, quando Jus civile interpretamur. Aberrat enim hoc a natura & indole ejus, quia in omni jure civili multum datur placitis arbitrariis. Proinde male judicarunt, qui apud Bergerum in notis ad Lauterb. titulo de acquirendo rerum dominio, dominium umbellæ, quam uxor ſuis quidem ſumtibus comparaſſet, maritus autem pingi curaverat, uxori, non marito addixerunt. Non enim eis datum erat judicare ſecundum rationem puram, ſed judicare ſecundum jus civile, quo dominium umbellæ ad maritum tranſierat.

(*a*) HORATIUS de Arte Poetica verſ. 19. 20.

Sed nunc non erat his locus: & fortaſſe cupreſſum
Scis ſimulare.

quod Romanis propter frequentiam funerum, quibus cupreſſi ſaltem pictæ adhibebantur, plane quotidianum & vulgare erat.

(*b*) Permutantur hic ab AUCTORE, feſtinante, ut videtur, ideæ. Sic enim ſcribere voluit: *Quod ab altero commode ſeparari nequit, & phyſice ei, ut ita dicam, inſitum eſt.* Ceterum hic caſus huc non refertur in Jure Romano, quo ad ſpecificationem pertinet, de qua AUCTOR agit in §. ſequente. Quicquid ſit, ſi ſolum ſenſum communem ſequamur, officio ſuo defungitur is, qui intexuit, ſi vel pretium purpuræ, vel tantumdem purpuræ præſtet, modo purpuram intexuerit bona fide. Aliter JCti Romani in L. 23. §. 4. D. de R. V. *In omnibus igitur iſtis*, inquit Paullus, *in quibus mea res per prævalentiam alienam rem trahit, meamque efficit, ſi eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium ejus, quod acceſſerit dare.* Quibus præcedunt hæc verba: *Sed neceſſe eſt ei rei cedi, quod ſine illa eſſe non poteſt.* §. 3.

Digitized by Google

ter habere poſſunt, aut volunt. Hic ſane uni integra rȩs erit adjudicanda (*a*) cum hoc onere, ut alteri ſuæ partis æſtimationem ſolvat. Verum utri res ſit adjudicanda, ex rei prævalentia, domini indigentia, & ſimilibus circumſtantiis erit decernendum. Sic ubi pannum meum purpureum alter ſuæ veſti adaptaverit, licet forte purpura pretioſior ſit, melius tamen eſt, ut ego recepto pretio veſtem illi relinquam integram. Nam ſi ea ſit diſſuenda, alter damnum patietur; & quid mea intereſt, lacerum mihi pannum reſtitui? Veſtes autem ad alterius corpus aptatæ utplurimum nobis ſunt inutiles, aut minus congruæ. Et ſane in tota hæc materia commodius ex inſpectione negotiorum ſingulorum quid æquum ſit deprehendi poteſt, quam ex univerſali aliqua definitione.

§. X. Circa ſpecificationem (*b*) ab initio obſervandum, eam inter modos adquirendi originarios proprie referri non poſſe. Nam cum naturaliter nihil fiat, niſi ex materia præexiſtente, igitur videndum eſt, cujus ſit ea materia. Si enim materia fuerit noſtra, continuabitur dominium ſpecie nova introducta. Si fuerit nullius, per occupationem adquiretur ejus dominium. Sed ſi fuerit aliena, tunc diſpiciendum, domino materiæ, an qui ſpeciem fecit, ea ſit adjudicanda. Super qua re cum antiqui JCti apud Romanos diſſentirent, tandem media ſententia placuit, ut ſi ſpecies ad priorem & rudem materiam poſſit reduci, ea cederet domino materiæ; ſin minus, ei, qui novam formam materiæ induxiſſet. Cujus deciſionis aliqui hanc evidentiſſimam rationem putant, quod ubi ſpecies non poſſit ad priſtinam materiam reduci, quodammodo videatur interiiſſe, & novum quid effectum. Hoc ergo caſu rem addicendam ei, qui effecit, ut ſub nova iſta forma res exſiſteret. Sed ubi ad antiquam materiam ſpecies poſſit reduci, intelligi eandem adhuc exſiſtere, neque per inductionem novæ formæ periiſſe; & ſic priorem dominum non exuiſſe. Alii contra hoc ſolum reſpiciendum eſſe arbitrantur, materia, an forma pluris ſit (*c*). Vid. Connatus Comment. jur. civil. L. III. c. 6. Ego neutram ſententiam ad omnes caſus ſalva æquitate applicari poſſe putaverim, ſed aliarum quoque circumſtantiarum rationem eſſe habendam. Sic ſi quis ex uvis, olivis, aut frumento meo vinum, oleum, aut panem, ex meo melle & vino mulſum confecerit (*d*); cur iſte potius habeat jus ad haſce ſpecies quam ego, ideo tantum, quia ad priorem materiam reduci nequeunt? Igitur cum ejuſmodi res diviſionem admittant, pro ratione pretii materiæ,

(*a*) Et cum hoc plerumque uſu veniat, rebus non raro communem uſum reſpicientibus, huc reſpexere inprimis Romani juris auctores. Vid. §. 26. *Inſt. de Rer. diviſion.* H.

(*b*) *Quum ex aliena materia ſpecies aliqua facta ſit ab aliquo, quæri ſolet, quis eorum naturali ratione dominus ſit? - - - - - Et poſt multam* Sabinianorum & Proculianorum *ambiguitatem placuit media ſententia exiſtimantium, ſi ea ſpecies ad priorem & rudem materiam reduci poſſit, eum videri dominum eſſe, qui materiæ dominus fuerit: ſi non poſſit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit: ut ecce vas conflatum poteſt ad rudem materiam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad uvas, vel olivas, vel ſpicas reverti non poteſt, ac ne mulſum quidem ad vinum & mel reſolvi poteſt. Quod ſi partim ex ſua materia, partim ex aliena ſpeciem aliquam fecerit quis: veluti ex ſuo vino & alieno melle mulſum miſcuerit; aut ex ſuis & alienis medicamentis emplaſtrum aut collyrium; aut ex ſua lana & aliena veſtimentum fecerit: dubitandum non eſt, hoc caſu eum eſſe dominum, qui fecerit: cum non ſolum operam ſuam dederit, ſed & partem ejuſdem materiæ præſtiterit*, §. 25. Inſt. de Rerum Diviſ.

(*c*) Simpliciſſime Jure Naturæ in ſpecificatione nova ſpecies dicitur communis, vel, ſi diſpliceat conjunctio, auctori novæ formæ addicitur, refuſo materiæ domino pretio, quia materia plerumque eſt fungibilis, nullamque ordinariæ affectionem recipere videtur. Quodſi materia opus jam elaboratum fuerit, etſi priſtino ejus domino ratio ſit ſingularis cum affectione eam æſtimandi, veluti ſi de ſcypho a Principe donato quæſtio ſit, ex quo alter lancem fecerit, prior dominus utique contentus eſſe debet ſcypho ejuſdem pretii. Nam etſi ei daretur hæc lanx, aut ex lance rurſus ſcyphus formaretur, tamen hic ſcyphus non idem eſſet, quem Princeps alteri donaſſet. Plane, qui ſciens, ſcyphum eſſe alterius, formam ejus mutavit, a priori domino adigi poteſt, ut etiam pretium affectionis præſtet.

(*d*) His in rebus JCti Romani novam fieri ſpeciem negarunt. Nam Cajus L. 7. §. 7. D. de A. R. D. *qui*, inquit, *excuſſit ſpicas, non novam ſpeciem facit, ſed eam, quæ eſt, detegit*. Verius igitur eſt, vinum aut oleum ad dominum uvarum pertinere, ut tamen alteri pro opera merces præſtetur. H.

Digitized by Google

teriæ, aut operæ in producenda forma dividantur. Quod ſi autem dominus materiæ re integra indigeat, omnino hunc ſpecificatori præferendum judicaverim. Sic ſi quis ex alieno metallo opus confecerit, ubi majoris eſt pretii forma, quam materia (*a*), ſpecificatori rem relinqui æquum eſt, utut in antiquam & rudem maſſam redigi queat; ſiquidem ſimile metallum, aut ejus pretium reſtituatur. Secus tamen dicendum videtur, ſi ego id metallum ad idem opus deſtinaverim, quo valde indigeo, neque ſimilis metalli copia ſit. Hic enim æquitas favet domino materiæ, utut fortaſſe pretium formæ pluris ſit quam materia. Aliqui etiam hoc arbitrantur conſiderandum, utrum materia ad formam recipiendam fuerit in potentia proxima, an remota duntaxat: & in priori caſu præferendum cenſent dominum materiæ, in poſteriori ſpecificatorem, verbi gratia, ſi navis facta ſit ex alterius rudi ligno, navem eſſe ejus, qui fecit; ſin jam tabulæ erant deſtinatæ navi, ejus fore navem, cujus fuerant tabulæ. Sic ex rudi mea lana ſi quis veſtem fecerit, ipſius fore veſtem: verum ſi ex panno meo confecta ſit veſtis, meam eſſe. Sic ſiquidem medicamenta jam parata fuerint & perfecta, emplaſtrum inde confectum ejus fore, cujus medicamenta fuerint; cæteroquin emplaſtrum eſſe facientis. Sed ne hæc quidem diſtinctio ſola ubique ad æquitatem quadrat. Nam ſi ego tales materias, ſive rudes, ſive jam præparatas ad formam recipiendam, vel venales habeam, vel in tanta copia, ut neceſſitatibus meis ſuperſint; nulla ratio eſt, cur res non ſit ſpecificatori reliquenda, ſi pretium materiæ refundat. Verum ſi ego aliquam materiam certo meo uſui deſtinaverim, nec aliunde commoda ſit occaſio ſimilis materiæ parandæ, indigentia mihi favorem addet, licet materia adhuc in remotiori potentia fuerit. Add. *Lib. 61. D. de Rei vindic.* Quod ſi quis partim ex ſua, partim ex aliena materia ſpeciem confecerit, ne ſic quidem in omni caſu indubium eſt ei rem aſſignandam, qui fecerit; quia & forma ipſius operæ debetur, & inſuper partem materiæ præſtitit. Nam fieri poteſt, ut & opera ſit exigui pretii; & pars materiæ ab ipſo collata itidem exigua, adeo ut materia alterius utramque excedat. Et dantur res, ad quas certæ quantitatis materia requiritur, cujus ubi partem quis abſtulerit, reliquum inhabile ſaltem illi uſui redditur. Tali caſu pro eo pronunciandum, qui iſta ſpecie maxime indiguerit. De cætero in univerſum verum eſt (*b*) quod tradit Grotius dicto loco §. 19. cum res conſtent materia & ſpecie tanquam ſuis partibus, ſi alterius ſit materia, alterius ſpecies, ſequitur, naturaliter rem communem fieri pro rata ejus, quanti unumquodque eſt. Quemadmodum & totum id corpus, quod ex confuſione aut commixtione duarum materiarum ejuſdem generis reſultat, utrique commune eſt (*c*). Vid. *Lib.* 3. §. 2. *Lib.* 5. *D. de Rei vindic.* Enimvero, ubi neque communiter res haberi poteſt (*d*), nec dividi, ex æquitate utique aut legibus poſitivis definiendum eſt, quiſnam alteri, recepta partis ſuæ æſtimatione, rem integram debeat concedere. Vid. *L.* 23.

(*a*) Ut in cælatura. CENSORINUS de die natali c. 1. *Munera, quæ ex auro vel ex argento nitent, cælato opere quam materia ſunt cariora*. H.

(*b*) Diſtinguendum ante omnia videtur, an res ſint fungibiles nec ne. In illas enim cum non cadat affectio, qui ex iis novam ſpeciem formavit, haud dubie ejuſdem generis æqualis pretii res reſtituere poteſt. Ut bene docuit Chr. THOMASIUS Lib. II. Juriſpr. D. cap. 9. §. 222. ſequ. H.

(*c*) „ Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confuſæ ſint: totum id corpus, quod ex confuſione fit, utriuſque commune eſt: veluti ſi qui vina ſua confuderint, aut maſſas argenti vel auri conflaverint. Sed & ſi diverſæ materiæ ſint, & ob id propria ſpecies facta ſit, forte ex vino & melle mulſum, aut ex auro & argento electrum: idem juris eſt: nam & hoc caſu communem eſſe ſpeciem non dubitatur. Quod ſi fortuito, & non voluntate dominorum, confuſæ fuerint, vel ejuſdem generis materiæ, vel diverſæ: idem juris eſſe placuit. §. 27. *Inſt. de Rerum diviſ.*

(*d*) Ubi res ita comparata, ut communis eſſe nequeat: Aut quorum ſunt res, in communione ſtare nolunt, & quiſque rem ad ſe trahit. Hic ſane ob pacis conſervationem uni res adjudicanda. Sed cui? Et melior videtur media juris Romani auctorum ſententia, ſi res reduci nequeant ad priorem materiam, præferendum alteri, qui novam ſpeciem effecit, maxime cum rei perfectio a forma exſiſtat. Romani ex ordine & exitu judiciorum negotia inprimis æſtimare ſolebant. H.

Digitized by Google

L. 23. §. 2. 3. *D. de Rei vindic.* Omnino tamen inſpiciendum, bona quis, an male fide ſpeciem alienæ materiæ induxerit. Nam qui in mala fide verſatur, utut ſpecies pluris ſit, quam materia, ac materia prior deſiiſſe videatur, aut ipſe vehementer re indigeat; haudquidquam rem magis ad ſe, quam ad dominum materiæ pertinere prætendet. Ipſa quippe res major per ſe non attrahit minorem, ſed accedere oportet etiam aliquam probabilem cauſam in domino rei majoris. Inde ſi quis ſciens dolo malo materiæ meæ novam induxerit formam, ut eam hac ratione interverteret, is neque in materiam quid juris adquiſivit, nec magis a me operæ ſuæ mercedem poteſt poſtulare, quam perfoſſor parietum, quod operoſe novuum oſtium in ædes meas fuerit molitus; aut percuſſor, qui inſanabilem alias vomicam ſecuit, dum trucidare aliquem intendit; vel Autolycus, quod equis furto ſubductis colorem induceret. Atque hoc non eſt ex legibus poſitivis, ſed ex ipſiſſima ratione naturali, etſi alias natura pœnas non determinat. Neque enim pœna eſt, nequitiam ſuam gratis impendiſſe. Et ſane æquiſſimum eſt, ne quis alteri pro injuria ſibi intentata mercedem teneatur ſolvere. Add. *Lex VViſigothorum L. X. tit.* 1. *c.* 7.

§. XI. Quæ ſuper alluvionibus a JCtis veteribus ac recentioribus operoſe traduntur, pleraque non tam certa aliqua, & naturali ratione nituntur, quam poſitivis ſtatutis ſingulorum populorum. Quo brevioribus nobis hic eſſe licebit. Circa alluviones ergo, ſeu latentia illa incrementa, queis per flumen ripæ quid apponitur, duo potiſſimum ſolent quæri? an augeant integra territoria, & an fundos quoque privatos? Prior quæſtio majoris eſt momenti, quippe quæ ſæpe magnis controverſiis inter populos occaſionem poteſt præbere (*a*); cum frequens ſit, ut inter duos populos fluvius tanquam terminus interjiciatur. Hic ergo quando curſum mutavit, quæritur an ſimul etiam imperii terminus ſit mutatus, & an, quæ flumen adjecit, eis cedant, quorum ripæ adjecta ſunt? Ubi prius ſupponenda eſt diſtinctio inter agros limitatos (*b*), ſeu circumſcriptos limitibus manu factis, cum quibus, quantum ad præſens negotium, conveniunt agri menſura comprehenſi, puta, per numerum jugerum deſignati; & inter arcifinios, qui terminos habent hoſtibus arcendis maxime idoneos, utplurimum naturales, puta, flumina aut montium ſupercilia. Deinde diſpiciendum, an populi vicini interjectum flumen vacuum reliquerint, utriuſque uſibus promiſcue patens, an vero terminos voluerint eſſe in medio fluminis, ita ut dimidium ad hunc, dimidium ad alterum pertineat. An denique integer fluvius pertineat ad unum populum, ſic ut fines hujus ſint in ripa alterius populi. Igitur ſi uterque populus agros limitatos, aut certa menſura comprehenſos habeat, qui citra interjectionem vacui in medio relicti ſeſe immediate tangant, de territorio nihil mutabitur, licet fluvius curſum mutaverit; neque alluvioni hic locus erit, cum nihil relictum ſit ſpatii, quod non jam ad alterutrum pertineat. Quod ſi flumen in medio ſit velut vacuum relictum, alluviones & inſulæ inde enatæ cedent occupantibus. Convenientiſſimum autem eſt, ut alluvionem occupet, cujus ripæ illa eſt appoſita; & inſulam, cujus ripæ eadem proxime accedit. Si integrum

flumen

(*a*) Fuſe tractata a PEREGRINO de jure Fiſci libro octavo integro. H.

(*b*) Qui agri limitati fuerint, qui adſignati, qui arcifinii ex Aggeno & Frontino expoſuerunt CONNANUS L. III. Comment. c. 5. GIPHANIUS ad L. 16. D. de A. R. D. & omnium accuratiſſime Jo. Fr. GRONOVIUS Not. ad Grotium de J. B. & P. L. II. c. 3. §. 16. 2. GROTIUS, a quo ſua mutuatus eſt noſter, ſcriptores rei agrariæ non ſatis diligenter legerat. Agri enim *limitati* dicebantur, qui ex agro publico ſub certis limitibus ad certam menſuram *ſingulis* poſſidendi dabantur. Ab his differebant agri *adſignati*, qui etiam menſura comprehenſi & adſignati per univerſitatem appellantur, & qui non ſingulis, ſed *univerſitatibus* inter ſuos dividendi adſignabantur, & poſtremo *arcifinii*, qui non aliis incluſi eſſent finibus, quam naturalibus, veluti monte vel flumine publico, nullaque alia menſura continebantur. Quod ad reliqua agri adſignati in eo ſimiles ſunt agris limitatis, quod utrique menſura comprehenduntur, qua carent arcifinii.

Digitized by Google

flumen ad unum pertineat populum (*a*), inſulæ in flumine natæ ipſius ſolius erunt; alluviones autem ad alteram ripam appoſitæ magis eſt, ut in ſolidum ad alterum populum pertineant. Enimvero frequenrius eſt, & magis congruum, ut agri ad flumen utrinque pertingentes ſint arcifinii, utque adeo fines territoriorum in medio fluminis intelligantur (*b*). Nam flumen & ſine obſcuritate fines oſtendit, & ſimul naturale munimentum regioni prætendit. Ubi tamen requiritur, ut ne ſolenne velut ipſi ſit, incertis ripis inſultare, & quotannis novos ſibi alveos facere. Igitur ubi arcifinios agros populi poſſident, (id quod in dubio præſumitur,) flumen mutato paulatim curſu & territorii fines mutat, & quicquid flumen alteri parti adjecit, ad eum ſpectat, cujus ripæ adjecta eſt, ita tamen, ut illa mutatio facta fuerit ſenſim, neque, relicto nno impetu alveo, flumen diverſo plane loco viam ſibi ruperit (*c*). Nam particularum acceſſio, deceſſio, aut talis immutatio, quæ toti veterem ſpeciem relinquit, rem ſinit eandem videri (*d*). Et major eſt in naturali limite commoditas, quam ut propter exiguum detrimentum ab eo diſcedi debeat. Quod ſi autem veteri alveo deſerto, alia penitus irruperit flumen, neque ille populus, per cujus agros recens ſibi iter ſecit, tanti putet inſigni terræ ſuæ parte carere, ut naturalem habeat limitem, deinceps fines intelligentur eſſe in medio deſerti alvei. Quia uti lapis uſum termini præbet non qua lapis eſt, ſed qua hoc loco poſitus: ita & fluvius eſt terminus populorum, non qua aqua eſt, ex certis fontibus, rivis aliiſque fluminibus collecta, ac certo nomine inſignita, ſed quatenus tali alveo fluit (*e*), talibuſque ripis includitur. Conf. GROTIUS L. II. c. 3. §. 16. &ad eum locum BOECLERUS & ZIEGLERUS (*f*).

§. XII. CIRCA fundos privatorum putaverim prius eſſe diſpiciendnm, utrum flumen, ad quod ager privatus pertingit, territoria duarum civitatum dirimat, an vero per territorium unius civitatis tranſeat; & dein an publicum ſit flumen, an vero privatum. Priori caſu ex mero dependent arbitrio civitatis, utrum iſta incrementa velit privatis relinque-

(*a*) Ut Rhodanus regnum Galliæ a Sabaudiæ Ducatu & aliis regionibus dividens, & nihilominus ad ſolum Regem ſpectans, teſte Hieronym. MONTANO de Finib. reg. c. 24. n. 2. & ſequ. ubi etiam de lacu Benaco & aliis. H.

(*b*) Probat hoc exemplis GROTIUS d. l. LIVIUS L. I. c. 3. *Pax ita convenerat, ut Etruſcis Latiniſque fluvius Albula, quem nunc Tiberim vocant, finis eſſet.* TACITUS I. Ann. 9. *Mari Oceano aut amnibus longinquis ſeptum imperium* (Romanum) Confer. POLYBIUS L. 15. Hiſtor. c. 6. *ubi Hannibal loquitur.* Idem TACITUS II. Annal. 10. *Flumen Ginden Dahas Arioſque determinat.* H.

(*c*) Quod etiam JCti Romani poſcunt. „ Eſt autem alluvio, inqniunt, incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paullatim adjicitur, ut intelligi non poſſit, quantum quoquo temporis momento adjiciatur " §. 20. *Inſt. de Rerum diviſ. L. 7. §. 1. D. de A. R. D.*

(*d*) Vid. L. 76. D. de Judiciis. H.

(*e*) Sive fluminis ſignum non aquarum tantum, ſed imo alvei ratione: ab alveo fines determinantur, a flumine defeoduotur. Jam ſi flumen alio fluit, alveus quidem deſinit eſſe alveus, non tamen ſignum finium. Hæc verior eſt ratio quam H. GROTII exiſtimantis, alveo mutato flumen interire: nam flumen magis conſiſtit in aquis, quam in alveo: in aquis, ut partibus integrantibus; in alveo, ut parte ſuſtinente; quæ mutatio fluminis eſt accidens. H. („ Sed quid? ſi quis vectigal exegiſſet, ſi jus piſcandi ſolus exercuiſſet? quid fiet motato alveo? Et putem, fuiſſe ea jura ad flumen io *hoc alveo* adſtricta. Itaque non piſcabitur princeps in flumine novum cubile adepto, nec tollet vectigal. Atque alter lucrabitur ne quidqoam. Novum enim fluminis cubile inſignem de ejuſdem territorio portionem detrahet. Ubi tamen merito excipitur caſus, ſi quis flumen ſuo facto averteret. Neque enim licitum cenſeri debet, ut alteri auferatur jus quæſitum, quod omnes vident, intelliguntqoe. Ut io meo fodiam, licet; ac ſi alterius venas præſcindo, ex accideoti id venit ſane. Aliud diceodom, ſi flumina conjungantur, aut alio canales ducantur, vel ſine alterius intertrimento, vel ut meipſum meoque ſubditos imperio ab onere liberem. Neque enim cuiquam exprobrandum, quando ſuorum facilitate commercia ſatagit. Exigat ab aliis, qui flumine, qood alluit ejus territorium ad navigandum indigent: ac, ſicuti cogi non poſſum, ut per alterios terras iter ſuſcipere cives meos jubeam; ita nulla neceſſitas apparet, ut navigent iidem in fluminoe, quo non indigeot amplius, ſed, interventu novi canalis manere in meo poſſunt, ac prætervehi alienum. GUNDL. Jur. nat. p. 248. §. VIII.

(*f*) *Quapropter cujus rei ſpecies eadem conſiſteret, rem quoque eamdem eſſe exiſtimari.* L. 67. D. D. de Judic.

Digitized by Google

linquere, an vero publico adſcire. Nam plerumque populi tractum aliquem terræ per modum univerſitatis occuparunt (*a*), ejuſque particulas deinde ſingulis tanquam privatos fundos aſſignarunt; qui fere certam & definitam habent menſuram. Uti ergo, quod ex territorio privatis aſſignatum non fuit, publicum civitatis manſit: ita ſi quid ad privati alicujus fines acceſſerit, ipſi publico accreviſſe cenſetur. Quia tamen agri vicini a fluminibus multa ſæpe incommoda patiuntur per inundationes, & illa incrementa, cum ſenſim fiant, publicis reditibus parum momenti videntur adferre: inde multis civitatibus humanum fuit viſum, iſtas alluviones concedere iis, quorum fundis acceſſerunt. Id quod eo æquius eſt, ſi privatis ſumtibus iſti ripas ſoleant munire. Et tali jure gaudere ager præſumitur, qui privato non ad definitam menſuram, ſed veluti corpus fuerit aſſignatus, etſi forte in traditione menſuræ aliqua mentio fuerit facta; (Vid. *L.* 13. §. 14. *D. de Act. emti. & vend.*) adeoque ſi in deſignatione finium ſimpliciter fluminis facta ſit mentio. Quod ſi tamen alluviones magni ſint momenti, & quæ menſuram privati fundi longe excedant, ad publicum pertinere judicabuntur. Inſulas vero enatas in flumine privati citra expreſſam conceſſionem civitatis vindicare ſibi non poterunt (*b*), quia, cum a fundo ſint ſeparatæ, nulla ratione pro parte, aut incremento ejus haberi poterunt. Ex eo autem ſolo, quod fundis ipſorum ſunt proximæ, non magis eas occupandi jus habebunt, quam alius quivis partem plateæ & fori, ædibus ſuis prætenſam. Quod ſi autem flumen alluvionem producens ex utraque parte accolas habeat eidem civitati ſubjectos, cum apponere flumen nihil poſſit, niſi aliunde quid abraſerit; inde omnino æquum erat, ut alluvio illius foret, ex cujus fundo quid fuerat detractum (*c*). Hinc recte legibus Romanis conſtitutum, ut ſi vis fluminis partem aliquam, tuo prædio detractam, meo appoſuerit, ea tua maneat. Quod multo magis obtinet circa agros mobiles, quales quondam in paludibus Euphratis cratibus arundineis ſuperimponebant; quos ab aqua loco motos in priſtinam ſedem contis propellebant: uti Strabo L. XVI. (pag. 767. Ed. Pariſ. 1112. Ed. Amſt.) tradit. Verum ſi diutius fundo meo hæſerit, arboreſque, quas ſecum traxit, in meo fundo radices egerint, ex eo tempore meo fundo adquiſita videbitur (*d*). *L.* 7. §. 2. *D. de A. R. D.* Unde apparet, cruſtam illam avulſam, nondum coalitam, ad antiquum locum a domino fuiſſe retrahendam, ſiquidem ejus dominium vellet retinere. Verum ubi non conſtat, quid & quantum ab alterius fundo fuerit detractum, impeditur quidem ille, cujus fundo quid deceſſit, quo minus ſibi alluvionem queat vindicare: naturaliter tamen ea alluvio videtur adquiri non domino fundi, cui appoſita eſt, ſed populo, cujus id eſt flumen (*e*). Nam id
rationi

(*a*) Hanc hypotheſin ſupra rejecimus c. 6. §. 3. H. (Imo inde, quod antequam civiles cœtus exiſterent, ſegreges familiæ regiones quaſdam occuparunt, non ſequitur, ejuſmodi occupationes nunquam factas eſſe per univerſitates. Potius pleraque Regna hodierna ita condita fuerunt, neque aliud probat locus CICERONIS ab Hertio adductus, quem ſiſtemus infra ad Lib. VII. c. 5. §. 2. nota 1.)

(*b*) Hoc Adolphus Roman. Rex in Curia Noribergenſi A. MCCXCIII. conſtituit, & hodie in regnis tantum non omnibus obtinet. Eodem jure utebantur Romani in inſulis natantibus. *L. pen.* §. 2. *de A. R. D.* H.

(*c*) „ Quodſi vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit, & vicini prædio attulerit; palam eſt, eam tuam permanere. Plane ſi longiore tempore fundo vicini tui hæſerit, arboreſque, quas ſecum traxit, in eum fundum radices egerint; ex eo tempore videntur vicini fundo adquiſitæ eſſe, " §. 21. *Inſt. de Rer. diviſ. L.* 7. §. 2. *D. de A. R. D. L.* 9. §. 2. *D. de damno infecto*.

(*d*) Ita Romani JCti ſtatuerunt. At ſecundum naturalem rationem nihil impedit, quo minus dominus, cruſtam demonſtrans ſuam eſſe, eam etiam poſt coalitionem vindicare poſſit. Memorabile avulſionis hujuſmodi exemplum habet P. NANNIUS L. X. Miſcellan. c. 2. de inſigni terræ portione; quæ Daniæ detracta, & mari innatans, Hollandiæ adjecta. H.

(*e*) Ego aliter ſentio: nam ripa, quæ ſecundum Paulum in L. 3. fin. de Fluminib. *a plano vergere incipit uſque ad aquam*, pars potius terræ, quam fluminis eſt. Igitur cum non appareat, unde & quantum quoquo temporis momento a flumine adjiciatur; flumen interdum deradat aliquid aut auferat, interdum alluat fundo & reddat, facile intelligitur, Romani juris auctores alluvionem etiam in agris privatis inter modos acqui-
rendi

Digitized by Google

rationi quam maxime congruit, ut fluminis publici non aqua ſolum, & quæ in ea continentur, publica eſſe intelligantur, ſed & alveus, & ripa, intra quam ille decurrit, & quod vel alveo, vel ripæ adcreſcit. Incongruum quippe videtur dicere: alveum in ſe eſſe partem fundi proximi, ſed eundem, quamdiu flumine publico ſuperfunditur, pro publico cenſeri: flumine remoto ad privatam redire naturam; quaſi fundus flumini ſervitutem itineris debeat. Quod ſi autem alveum totum, aut aliquam ejus partem flumen deſeruerit, & novum ſibi alveum fecerit, cum hic ex oppoſito fundo ſit detractus, æquum fuerat, in ſolatium hujus domino derelictum alveum adſignare: & ubi novum quoque alveum flumen deſeruerit, huncce ad antiquum dominum redire, non ad eos, qui vicina novo alveo prædia poſſedeſant. Quicquid tamen de alluvione, aut mutato alveo fiat, id ſane par eſt, ut pro ratione ejus, quod agro fuit detractum, minuantur onera agro impoſita. Sicuti eam apud Ægyptios legem fuiſſe refert Herodotus Euterpe. (pag. 81. Ed. H. Steph.) Sed & hoc æquum eſt, ut ſiquidem ager aliquis inundatione fuerit merſus, antiqui domini maneat (*a*), quando vel ultro aqua uno impetu aut paulatim deceſſerit, vel ipſius opera iſte ſit ſiccatus. Sed ad quem pertinebit aqua ſuperfuſa, quouſque fundus merſus iterum fuerit ſiccatus? Hic diſpiciendum putaverim, an merſus fundus in formam lacus, aut paludis abjerit; an vero partem alvei fluminis publici conſtituat. Priori caſu lacus & palus perpetuo ad dominum fundi pertinebit: poſteriori eouſque, quoad animum retinuerit in antiquum alveum flumen redigendi (*b*). De fluminibus privatis, quæ aliquid ex meo detrahunt, & alibi meo addunt, res clara eſt. Sed quid ſi flumen meum privatum per alterius fundum novum ſibi alveum fecerit? Utrum illa pars fluminis, alieno fundo ſuperfuſa, mea manebit; an ad eum pertinebit, in cujus fundum irrupit? Hic pro poſteriori pronunciandum judicaverim. Mihi tamen jus manebit, flumen in antiquum alveum revocandi. Quod ſi flumen intra meos fines nolim retrahere, non potero alterum ejus æſtimationem poſcere, & ne communionem quidem fluminis ea in parte prætendere. Nam quæ res ideo tantum noſtræ ſunt, quia ſpatio noſtro continentur, quæque adeo acceſſiones illius ſpatii videntur (*c*), ubi id exceſſerunt, aut revocandæ a nobis intra noſtrum ſpatium ſunt, aut noſtræ eſſe deſinent, & deinceps naturale velut incrementum cenſebuntur illius ſpatii, in quod ſe contulerunt. Sed ſuper his leges poſitivæ varie diſponere poſſunt. Apud Aggenum Urbicum, (Comment. in Frontin. de Limitibus agrorum pag. 73. & 148. 149. 150. Edit. Pariſ. Rigalt.) hæ traduntur regulæ: *Si hæc in occupatoriis agitur agris, quidquid vis aquæ abſtulerit, repetitionem nemo habet. Quæ res neceſſitatem ripæ muniendæ injungit, ita tamen, ut ſine alterius damno quidquam fiat. Sin vero in diviſa & aſſignata regione tractabitur, nihil amittet poſſeſſor, quoniam formis per centurias certus cuique modus adſcriptus eſt.* Circa agros ad Padum ſitas ita pronunciarat Caſſius: *Ut quidquid aqua lambendo abſtulerit, id poſſeſſor amittat: quoniam ſcilicet ripam ſuam ſine alterius damno tueri debet: Si vero majore vi decurrens alveum mutaſſet, ſuum quiſque modum agnoſceret, quia non poſſeſſoris negli-*

rendi juris naturalis recte retuliſſe, maxime cum domino imputari poſſit, cur ripam non munierit. Vid. *L.* 1. C. *de Alluv.* junct. *L. unic.* 1. *D. de Ripa muniend. L. unic.* §. 6. *Ne quid in flumine.* Excipiebantur tamen apud eos agri limitati, quibus nec per alluvionem aliquid accreſcere, nec inſula adjici, nec alveus a flumine derelictus acquiri poterat. *L.* 16. *L.* 56. *de Acqu. rer. dominio L.* 1. §. 6. *&* 7. *de Fluminib.* Erat enim horum agrorum forma publice definita, eorumque gratia tabulæ æneæ in publico ſuſpendi ſolebant. Vid. *L.* 8. *D. de Peculat.* Hinc ab iis diſtinguebantur agri certa menſura comprehenſi. Vid. *L.* 13. §. 14. *D. de Action. emti.* H. (Vid. §. XI.)

(*a*) Quum inundationes plerumque culpa accolarum, nimis negligenter ripas munientium, fiant, Jure R. terræ inundatæ non aliter priſtinis dominis reſtituuntur, quam ſi formam non mutaverint. Confer. NOODT Probab. Jur. L. I. c. 2.

(*b*) Mallet hic Celeb. BARBEYRACUS, *donec animum abjecerit.* Sed Auctoris verba eodem redeunt.

(*c*) Vid. THOMASII Juriſpr. Div. L. II. c. 10. §. 151. & ſeqq.

Digitized by Google

negligentia, *ſed tempeſtatis violentia abreptum apparet*: *ſin vero inſulam feciſſet*, *a cujus agro feciſſet*, *id poſſideret*, *ac ſi ex communi quisque ſuum reciperet*. Conf. Grotius Lib. II. cap. 8. §. 8. ſeqq. Et Zieglerus ad dictum locum, & (Hieron. Magius Miſcell. Lib. IV. cap. 2.)

CAPUT VIII.

DE JURE IN RES ALIENAS.

I. *Variis modis contingit*, *ut quis in re aliena jus habeat*.
II. *Quot præcipue jura ſint in re aliena?*
III. *Jus emphyteuticum*.
IV. *Jus ſuperficiarium*.
V. *Jus poſſeſſoris bonæ fidei*.
VI. *Servitutes quid*, *& quotuplices?*
VII. *Uſusfructus*.
VIII. *Uſus*.
IX. *Habitatio*.
X. *Operæ ſervorum*.
XI. *Servitus prædiorum urbanorum*;
XII. *Et ruſticorum*.

Ea quidem eſt dominii vis, ut ſuper re ſua ſoli domino liceat diſponere, cæterique omnes ab eadem ſeſe abſtinere teneantur. Cum tamen non ideo res inter mortales ſint diviſæ, ut omnis bonorum communicatio ceſſaret; inde contingit, ut non ſolum ex lege humanitatis alteri ſæpe res noſtras, earumve uſum debeamus concedere (*a*), ſed etiam ut alii (ex contractu aut (*b*) alia via) jus aliquod perfectum aut minus perfectum in re noſtra ſibi quærant, adeoque ex re noſtra utilitatem aut commoditatem aliquam ſuo ſibi jure comparent. Id quod quibus modis contingat, breviter hic perſtringemus; poſtquam a juris Romani interpretibus iſta omnia fuſiſſime expoſita ſunt. Quibus addatur Seldenus de J. N. & G. L. VI. c. 2.

§. II. Jura præcipua in rebus alienis, quæ competunt non dominis, aliqui ſolent numerare quinque: jus emphyteuticum; jus ſuperficiarium (*c*); jus bonæ fidei poſſeſſoris; pignus ſeu hypothecam; & ſervitutes.

§. III. Jus (*d*) emphyteuticum (*e*), quod

(*a*) Verbi gratia tranſitum per mare, per terram, & ſimilia, de quibus ſupra L. III. c. 3. §. 5. ſeqq. Uſum rei temporarium, de quo ad L. II. c. 6. §. 8. H.

(*b*) Hæc verba præeunte Cl. BARBEYRACO ex AUCTORIS Offic. Hom. & Civ. L. I. c. 12. §. 8. adjeci, majoris perſpicuitatis cauſſa.

(*c*) Mirum eſt AUCTOREM omiſiſſe hic jus feudi, cujus obiter meminit infra cap. 9. §. 4. Nam & hoc in perſona Vaſalli continet utile dominium, ſub obligatione ſingularis fidei & præſtandorum ſervitiorum militarium. De eorum origine apud Europæ populos & apud ipſos Turcas, dicam infra ad L. VIII. c. 4. §. 2. Cæterum recte obſervavit H. GROTIUS L. II. de J. B. & P. c. 7. §. 21. *Gothos*, *Vandalos*, *Alemannos*, *Burgundiones*, *Anglos*, *Saxones*, *nationes omnes Germanicas*, *qui partes optimas imperii Romani bello occupaverunt*, *ſuas ſingulos leges aut mores de feudis non minus quam Langobardos habuiſſe*. Ade de contractu feudali infra Lib. V. cap. 2. §. 10. H.

(*d*) Quod jam olim Byzantiis uſurpatum quidam ex ARISTOTELE II. Oeconomic. *non procul ab initio* probare volunt. Enimvero is quidem docet Byzantios prædia ſterilia in perpetuum alienaſſe, ſed canonis non meminit. Nec Geneſ. XLVII. 24. 26. eſt exemplum emphyteuſeos, potius ibi prædia facta ſunt cenſitica. Francis tamen in uſu fuiſſe leges eorum docent. Vid. & Chartam Fratrum Laurishamenſium A. MCLX. apud Marqu. FREHER. libro de Lupoduno §. 28. Add. LL. Longobard. L. III. tit. 6. c. 37. H.

(*e*) Dicitur hoc a Græco *ἐμφυτεύω*, quod eſt inſero, planto. Quum enim domini agrorum incultorum difficulter conductores reperirent, viſum eſt eis, dominium agrorum utile aliis cedere, ſub lege annuæ penſionis præſtandæ. Ita Dominus directus annuum canonem, utilis contra fructus ex alieno fundo percipiebat, quem ex inculto & ſterili

quod alicui in re immobili a domino conſtituitur ſub obligatione præſtandi certum canonem in recognitionem dominii, emphiteuticario tribuit non tantum, ut iſta re plene uti frui, ſed & de illa, etſi non ita libere circa ejuſdem alienationem, diſponere poſſit. Contractus ille, quo jus iſthoc immediate conſtituitur, neque ad emtionem venditionem, neque ad locationem conductionem refertur; quippe cum neque plenum dominium rei in alterum conferatur, & plus tamen quam in locatione tribuatur; præſertim cum canon iſte regulariter longe minoris ſit, quam alias in locatione penſio eſt. Cæterum quid in renovatione ejus contractus, quid in ſolutione canonis, in alienatione boni emphyteutici, in ejus duratione ex jure communi, aut ſingulari conventione obtineat, interpretes juris Romani paſſim tradunt.

§. IV. Qui jus (a) ſuperficiei pretio aut certa penſione ſibi comparavit (b), poteſt quidem ſuperficie ad inſtar domini frui, ac de ea diſponere, eandemque alienare, adeoque dominum ſe eorum, quæ ſolo ſuperſtruuntur, ferre; non autem ipſius ſoli. Id quod in emphyteuta ſecus eſt (c), cui etiam dominium utile ſoli competit. Cauſa autem ejuſmodi juris introducti hæc fuit, quod aliqui quidem incolas intra ſua latifundia recipere vellent, ut tamen de iſtorum magnitudine nihil decederet. Igitur ſuperficiem iſtis conceſſerunt, ſolo ſibi reſervato, in cujus recognitionem modica penſio annua ſolvenda (d). Vid. Justinus L. XVIII. c. 5. n. 14. Ac ſi ſuperficies perierit, puta, ſi ædes corruerint, aut combuſtæ ſint, jus ſuperficiarii expirat (e), ſic ut deinceps dominus ſoli de ſuperficie pro lubitu queat diſponere (f).

§. V. Jus poſſeſſoris bonæ fidei (g), (quod competit iis, qui bona fide a non domino acceperunt rem alienam titulo legitimo, quique ad transferendum dominium alias idoneus eſt,) hactenus vero domino æquipollet, quod & iſte omnes fructus ex re perceptos ſuos

ſterili pinguem reddiderat. Quod deinde non tantum ad prædia culta, ſed etiam ad domus & ædificia, propter fructus civiles, qui ex iis naſcuntur, tractum fuit. Vid. §. 3. Inſt. de Locat. & Locat. & Conduct. Tit. Pand. *Si ager vectigalis, id eſt, Emphyteuticarius, & titulus Codicis de Jure Emphyteutico*. TITIUS Obſervat. in Lauterb. CCIX. negat, Emphyteuſin eſſe ſingularem ſpeciem contractus. Namque ſi Dominium utile gratis transferatur, donationem iniri; ſi pretium ſolvatur, emtionem venditionem contrahi exiſtimat, quod id ſingulare habeat, ut per penſiones annuas ſolvatur. Vid. ejuſdem Jus priv. Romano-Germanicum L. III. c. 11. §. 5. & ſeqq. ubi etiam de jure ſuperficiei agit.

(a) Egit de hoc jure ſuperficiario HERTIUS T. III. Comment. & opuſculorum, Is, cui hoc jus competebat, appellabatur Superficiarius. *Superficiario*, inquiunt Jureconſulti, *id eſt, qui in alieno ſolo ſuperficiem ita habet, ut certam penſionem præſtet*, L. 73. §. 1. L. 74. D. de R. U. Ædificia, quæ ita poſſidebantur, bona ſuperficiaria dici ſolebant, *L. 49. D. de V. S.* & penſio, quæ ideo ſolvebatur, ſolarium, quod vectigal ideo ſic appellatur, quia pro ſolo penditur, *L. 2. §. 17. D. Ne quid in loco & integer titulus Pandectarum de Superficiebus*.

(b) Vel in perpetuum, ut ſæpe vel ad tempus. Vid. infra Lib. V. cap. 5. §. 4. & ibi dicta. H.

(c) Vid. ſupra c. 4. §. 2.

(d) Quæ ſolarium dicitur. H

(e) Hoc verum eſt, ſi ita convenerit, ut de- partibus Velaviæ teſtatur Fridericus a SANDE ad Conſuetud. feudal. Gelriæ. Citra hoc pactum verius eſt contrarium: quoniam dum tempus nullum fuit additum, probabile non eſt, conſtituentem ad primum ædificium reſpexiſſe: Deinde & reales ſervitutes, quarum jus non æque forte eſt, reſtituto ædificio reviviſcunt. L. 20. §. 2. *D. de Reſerv. Pr. Urb.* Cur in uſufructu ſecus ſit (vid. infra §. 7.) ratio eſt, quia uſusfructus utilitatem omnem abſorbet: ſuperficiarius autem præſtat quotannis Solarium. H.

(f) Prævivit Puſendorfio DONELLUS Jur. Civ. XIX. 18. ſed negant id alii, inter quos eſt HERTIUS, quia jus ſuperficiei eſt Dominium utile, adeoque *jus in re*, quod fundum afficit, neque proinde cum ædificio corruere poteſt. Quam in rem recte exemplum ſervitutum realium adducitur, quæ, etſi minus juris tribuant quam jus ſuperficiei, tamen cum ædificio reviviſcunt *L. 20. §. 2. D. de Servit. præd. urban.* Objicitur *L. 39. §. 2. D. Damni inf.* Sed ea quidem, ſublata tota ſuperficie, domino ſoli penſionem percipiendam intercipi indicat, neque tamen ideo ſuperficiario jus ædificium inſtaurandi, ac penſionem renovandi adimit. Alias ſpecies Dominii minus pleni, gentibus Germanicæ originis uſitatas exhibet HEINECCIUS Elem. Jur. Germanici II. 2. 33. ſeqq.

(g) *Vel etiam poteſt dividi poſſeſſionis genus in duas ſpecies, ut poſſideatur aut bona fide, aut non bona fide*, L. 3. §. 22. D. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.

Digitized by Google

ſuos faciat (*a*) deque eadem pro arbitrio diſponat, ſuamque poſſeſſionem contra omnes alios, excepto domino tueatur, ac in ea per leges defendi debeat. Vid. *Lib. 48. D. de A. R. D.* Quæ poſſeſſio poſt certum temporis ſpacium irrevocabile dominium etiam contra ipſum dominum valiturum, poſſeſſori aſſignat. Qua de re infra pluribus (*b*). Introductum eſt autem hoc jus in favorem commerciorum humanorum, vitæque civilis tranquillitatem, ut ne moleſtis incommodis afficeretur, qui bona fide, juſtoque titulo res ſibi comparatum it. Id quod futurum erat, ſi tantiſper a quibuſvis aliis impune in ſua poſſeſſione turbari poſſet, aut domino rem vindicante, fructus quoque conſumtos reſtituere teneretur, aut ſi denique ipſius poſſeſſio perpetuo velut fluctuaret. Sicuti & hoc non jure duntaxat civili conſtitutum eſt, ſed & naturali ratione nititur, ut quiſque in poſſeſſione ſua, bona fide parta (*c*) relinquatur, quouſque petitor jus ſuum poſſeſſioni prævalens, demonſtraverit (*d*). Quid enim turbarum & moleſtiarum cuivis quotidie excitari poſſet, ſi quis ad cujuſvis petitionem poſſeſſione rei ſuæ decedere cogeretur, & alterum perſequi, ut eandem iterum recuperaret? Videantur interpretes juris Romani ad tit. *D. de Publiciana in rem actione.* De *pignore* inferius agetur (*e*).

§. VI. *SERVITUTES*, intuitu ejus, cui debentur, ſunt jura certum emolumentum aut commodum ex re aliena percipiendi, aut prohibendi, ne dominus ſua re omnibus modis utatur. Intuitu autem ejus, qui eas debet, ſunt obligationes alteri emolumentum ex ſua re concedendi (*f*), aut in alterius commodum abs certo uſu ſuæ rei abſtinendi.

(*a*) *Bonæ fidei Emtor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re, ſuos interim facit, non tantum eos, qui diligentia & opera ejus pervenerunt, ſed omnes: quia quod ad fructus attinet, loco domini pæne eſt*, L. 48. princip. D. de A. R. D. Conf. NOODTII Probab. Jur. L. II. c. 7. & quæ dicentur infra c. 13. §. 8.

(*b*) C. 12. & 13. H.

(*c*) Vid. ſupra L. II. c. 6. nota 4. 5. & L. IV. c. 12. §. 9. & L. V. c. 13. §. 6.

(*d*) Hinc illæ regulæ vel Auctorum vel Interpret. juris Rnman. *In pari cauſa meliorem eſſe conditionem poſſidentis.* L. 128. D. de Regul. juris. Quo pertinet illud Amyntæ apud CURTIUM L. VII. c. e. v. 33. *Melior eſt cauſa ſuum non tradentis, quam poſcentis alienum*. ARISTOTELES Problem. 29. 'Ουκ εὐθὺς ὀιόμεθα δεῖν διαλῦσαι τῷ ἐγκαλῦντι, ἀλλὰ νέμεσθαι τὸν κεκτημένον, ἕως ἂν κριθῇ. *Non protinus rem petitori reſtituendam cenſemus, ſed poſſidenti tenendam, uſque dum judicatum ſit*. Vid. H. GROTIUS L. II. de J. B. & P. c. 23. §. 11. Poſſeſſionem facere præſumtionem pro poſſidente. Ex poſſeſſione præſumi dominium. Ante cauſæ cognitionem cogendum neminem pefſeſſinne ſua decedere (v. edictum Theodorici Oſtrognthorum Regis c. 132.) Titulum poſſeſſionis ut edat, adigendum neminem. Vid. TABOR Barboſ. locuplet. voce poſſeſſio. Axiom. 4. 6. 11. 18. AUCTOR infra c. 12. §. 9. & L. V. c. 13. §. 3. & 6. Cæterum ſola poſſeſſio jus non tribuit rei retinendæ. Menelaus apud LIBANIUM Decl. 1. cum Paris Helenæ retinendæ jus ſibi eſſe contenderet, quod Helenam haberet, dicebat: „Quæ tandem ejus honeſta oratio? Cepi, inquit, & habeo, ne moleſtus mihi ſis. Atqui non ſatis eſt cepiſſe, & tenere, Alexander. Poteſt enim quis aliquid capere, unde fas non eſt, & poſſidere ac habere res alienas. Neque enim ideo quis protinus jure poſſidet, quia rem cepit, ſed ita demum, ſi ſine injuria. Quare non ſimpliciter ſpectandum eſt, an quid captum ſit, ſed longe magis, quomodo captum ſit. Hinc enim de illo judicium fertur. Vides impune non eſſe ſacrilegis, res Deorum cepiſſe. Cæterum ſi poſſidere per ſe ſufficeret ad rem retinendam, omnes qui rem, de qua agitur, apud ſe eſſe faterentur, dimitti oporteret & diſſolvi. Atqui expoſtulationi locus eſt, aut nullibi unquam, ſi quis rem ad ſe non pertinentem poſſideat. Sic enim non ſufficit rem accepiſſe, ſed accedat oportet, citra injuriam." Ex quo etiam liquet, poſſeſſionem vulgo male inter jura in re referri: nam poſſeſſio nihil aliud eſt, quam modus conſequendi dominium, ſi modo, ubi res eſt alterius, titulus dominii translativus præcedat: Deinde poſſeſſio deſinit, quam primum alius, licet vi, eam occupavit. *L. 13. L. 47. D. de A. vel A. P. L. 1. §. 28. 32. & 45. D. de Vi & vi armata*. Nec interdicta, quæ adverſus hujuſmodi invaſorem dantur recuperandæ poſſeſſionis cauſa, in rem ſunt: Et ſi quæ commoda habet poſſeſſio in ſtatu naturali, eſt ex prætenſo dominio; in civitate autem inde, quod ob vim judiciorum nemo juris vindex exſiſtere debeat. Sed non repeto, quæ in hanc rem fuſius dixit HUBERUS Prælect. ad tit. Inſt. de Interdict. n. 2. & in Animadverſ. ad FELTMANNI Jus in re & ad rem c. 18. & 19. H.

(*e*) L. V. c. 10. §. 13. ſequ. H.

(*f*) Unde, Jure Romano ſervitutes non in *faciendo*, ſed in *patiendo*, vel *non faciendo* conſiſtere dicuntur. *Servitutum non ea natura eſt, ut aliquid faciat quis (veluti viridia tollat, aut amœniorem proſpectum præſtet, aut in hoc, ut in ſuo pingat) ſed ut aliquid patiatur, aut non faciat.* L. 15. §. 1. D. de Servitutibus.

Digitized by Google

di. Dividuntur ſervitutes, a re cui debentur, in *perſonales* & *reales* (*a*), non quod non omnis utilitas demum in perſonam redundet, ſed quia quædam alicui obvenit, quatenus certi prædii eſt poſſeſſor. Vid. GROTIUS L. I. cap. 1. §. 4. add. *Lib.* 32. §. 1. *in fin. D. de Servit. præd. urb.* Id quod alii ſic exprimunt, quod utilitas alicui proveniat ex aliena re vel immediate, vel mediante certo prædio.

§. VII. *SERVITUTES perſonales* hæ vulgo numerantur: *uſusfructus*, *uſus*, *habitatio*, & *operæ ſervorum*. *Uſusfructus* eſt jus alienis rebus utendi fruendi, ſalva ipſarum ſubſtantia (*b*); ſeu jus ex alienare percipiendi omne emolumentum, quod ſalva rei ſubſtantia inde provenire poteſt. Etſi enim naturaliter, qui eſt dominus rei, ſit etiam dominus fructuum; nihil tamen prohibet, quo minus iſthæc ſeparentur, & penes unum ſit dominium, penes alterum jus fructus percipiendi. Idque conſtitui poteſt vel lege civili, (etſi quod uſusfructus bonorum adventitiorum filii patri competat (*c*), qui adhuc eum in poteſtate habet, etiam rationi naturali maxime congruat: vel officio judicis, quando verbi gratia res communis alia ratione commodius dividi nequit (*d*); vel facto hominum, pura teſtamento (*e*), aut per pactiones (*f*). Patet autem, uſumfructum proprie tantum conſtitui poſſe in illis rebus, quæ uſum aliquem præbent extra ſuam ſubſtantiam, ſeu quæ uſu non conſumuntur (*g*); modo revera in illis uſus aliquis, vel ornamentum, aut delectatio ſit. Haudquidquam autem uſusfructus proprie dictus locum habet in re, quæ niſi conſumatur, uſum ſui non præbet; cum urique corpus ipſum alicujus rei, adeo-

(*a*) *Servitutes aut perſonarum ſunt, ut uſus & uſusfructus: aut rerum, ut ſervitutes ruſticorum prædiorum & urbanorum.* L. 1. D. eod.

(*b*) Notandum autem, uſumfructum, & alias ſervitutes perſonales ſimiles, gratis competere. Nam ſi merces præſtetur, locatio conductio adeſt, non uſusfructus. Exſtant de Uſufructu Commentarii eximii GALVANI & NOODTII.

(*c*) Vid. Lib. VI. c. 2. §. 8.

(*d*) *Conſtituitur adhuc uſusfructus & in judicio familiæ erciſcundæ, & communi dividundo, ſi judex alii proprietatem adjudicaverit, alii uſumfructum.* L. 6. §. 1. D. de Uſufructu.

(*e*) *Uſusfructus pluribus modis conſtituitur: ut ecce ſi legatus fuerit. Sed & proprietas deducto uſufructu legari poteſt, ut apud heredem maneat uſusfructus.* Ibid. princip. *Item alii uſumfructum, alii deducto eo fundum legare poteſt.* §. 1. Inſt. de Uſufr. Ut autem teſtator legare poteſt proprietatem uſufructu ſolo heredi relicto, & contra: ſic uſusfructus etiam conſtitui poteſt in dotis datione, donatione inter vivos & mortis cauſſa, venditione, permutatione, tranſactione, & ſimilibus negotiis. *Quiſquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo, uſumfructum ei rei retinuerit: etiamſi ſtipulatus non fuerit, eam continuo tradidiſſe credatur, nec quid amplius requiratur, quo magis videatur facta traditio: ſed omnimodo idem ſit in his cauſſis uſumfructum retinere quod tradere.* L. 28. C. de Donat.

(*f*) *Et ſine teſtamento autem ſi quis velit uſumfructum conſtituere, pactionibus & ſtipulationibus id efficere poteſt.* L. 3. princ. D. de Uſufructu.

(*g*) Quales ſunt domus, fundus, navis, ſervus, jumentum: quum contra vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata, & reliquæ res fungibiles, uſusfructus non viſæ ſint capaces. *Conſtituitur autem uſusfructus non tantum in fundo & ædibus, verum etiam in ſervis, & jumentis, & ceteris rebus: exceptis iis, quæ ipſo uſu conſumuntur. Nam hæ res neque naturali ratione, neque civili recipiunt uſumfructum: quo in numero ſunt vinum, oleum, frumentum, veſtimenta: quibus proxima eſt pecunia numerata: namque ipſa uſu aſſidua permutatione quodammodo extinguitur*, §. 2. Inſt. de Uſufr. In quibus verbis, inter cetera, Quaſi-uſuifructui locus eſſe dicitur in veſtimentis per rationem civilem, *quæ veſtimenta attritæ rebus mobili accenſentur*. Aliud Ulpiano placuiſſe videtur in *L.* 15. §. 4. *D. eod.* ſequenti rationem naturalem, qua veſtimenta ſubſtantiam non minus ſervant, quam ædificia, naves, jumenta. Sed prævalet generalis diſpoſitio *d.* §. 2. *Inſt. de Uſufructu*, tanquam quæ ſit juris novi. Atque ita judicatum eſſe refert THESSAURUS Deciſ. LXXX. & in Friſia obſervari teſtatur HUBERUS in Eunom. ad L. 15. D. h. t. Diſſenſus etiam fuit inter veteres JCtos, an detur uſusfructus rei incorporalis, veluti juris, verbi gratia, eundi per fundum alienum, aquamve ducendi. Conf. NOODTII Probab. juris L. II. c. 3. Si ſeponantur ſubtilitates Juris Romani, res difficultate caret, & affirmanda eſt quæſtio, (1) quia ſervitutes æſtimationem recipiunt, (2) quia non pereunt ſolo uſu. Numiſmatum porro aureorum vel argenteorum veterum, quibus pro gemmis uti ſolent, uſusfructus legari poteſt, *L.* 28. *D. de Uſufructu*, quam erudite interpretatur NOODTIUS Obſervat. L. I. c. 5. Idem de ſtatuis & imaginibus dicendum. *Statuæ & imaginis uſumfructum poſſe relinqui, magis eſt: quia & ipſæ habent aliquam utilitatem, ſi quo loco opportune ponantur.* L. 41. D. eod.

Digitized by Google

adeoque & dominium, ad aliquem pertinere intelligatur, qui jure rem quampiam ſuo arbitrio conſumere poteſt. Legibus tamen Romanis receptum, ut pecuniæ, aliarumque rerum fungibilium quaſi uſusfructus (*a*) poſſet conſtitui teſtamento, & alicui legari (*b*): ubi pecuniæ aut res ita dantur legatario, ut ejus fiant; ſed neceſſum eſt, ut legatarius ſatisdet hæredi de tanta pecunia aut rebus ejuſdem qualitatis, vel etiam earundem æſtimatione, uſufructu finito, reſtituendis, ſic ut cautio apud proprietarium ipſorum corporum vicem velut ſuppleat. Vid. *L.* 2. *7.* 11. *D. de Uſufr. car. rer. quæ uſu conſum.* Spectant autem ad uſufructuarium omnia emolumenta omneſque fructus, qui ex re proveniunt, tam naturales (*c*), quam civiles. Romanæ tamen leges exceperunt fœtum ancillæ (*d*); cujus ratio hæc videtur, quod uſusfructus mancipiorum introductus ſit propter operas, non propter fœtificationem. Cæterum fructus naturales uſufructuarii fiunt perceptione, ſive ſi eos a corpore ſeparaverit, & collegerit (*e*). Unde conſequitur, ut fructus nondum ſeparati ad proprietarium pertineant, & uſufructuario ante perceptionem eorundem mortuo, ab hujus hærede non poſſint vindicari. Quanquam ſi cultura & induſtria in fructus ſit impenſa, æquum fuerit, in iſtorum participationem admitti hæredem (*f*), ſaltem hactenus, ne uſufructuarius laborem ſuum gratis conſumſerit. Civiles autem fructus ad uſufructuarium ſpectant pro lapſu temporis, cui penſio reſpondebat (*g*). Porro quemadmodum uſufructuarius debet uti boni viri arbitratu (*h*), ſeu uti diligenti patrifamilias competit, & ad iſtam utilitatem rem adhibere, ad quam ipſius conditio

ditio

(*a*) Ita loquuntur JCti Romani: „ Sed utilitatis cauſſa Senatus cenſuit, poſſe etiam earum rerum uſumfructum conſtitui, ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur. Itaque ſi pecuniæ uſusfructus legatus ſit: ita datur legatario ut ejus fiat, & legatarius ſatiſdet heredi, de tanta pecunia reſtituenda, ſi morietur, aut capite minuetur. Ceteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant: ſed æſtimatis his ſatisdatur, ut - - - tanta pecunia reſtituatur, quanti hæ fuerint æſtimatæ. Ergo Senatus non fecit quidem earum rerum uſumfructum, (nec enim poterat,) ſed per cautionem QUASI-USUMFRUCTUM conſtituit. " Vid. titulus Pandectarum, de Uſufructu earum rerum, quæ uſu conſumuntur, vel minuuntur Lib. VII. tit. 5.

(*b*) Vel etiam conventione. Nam rerum fungibilium Quaſi-uſusfructus multum differt a mutuo. Sub legali etiam uſufructu patris in bonis filiifamilias adventitiis fungibiles res contineri, recepta eſt interpretum Juris Romani ſententia. H.

(*c*) *Uſufructu legato, omnis fructus rei ad fructuarium pertinet*, L. 7. princip. D. de Uſufructu. Exempla præſto ſunt in hac & in ſequentibus legibus. Sic ædium uſufructu legato, quicunque reditus eſt ædium, ad uſufructuarium pertinet, & quæcunque ex iis ſunt obventiones. Porro quicquid in fundo naſcitur, quicquid inde percipi poteſt, fructuarii fructus eſt. Proinde ſi apes in eo fundo ſint, earum quoque uſusfructus ad eum pertinet: & ſi lapidicinas habeat, & lapidem cædere velit, vel cretifodinas habet, vel arenas, omnibus his utitur, tanquam bonus paterfamilias. Vid. NOODTIUS Obſervat. L. I. c. 9. qui capite ſequente quærit, quomodo uſufructuarius fundi, venatione, vel aucupio uti frui poſſit, ſi quæ ſint in fundo vivaria, aut ornithones.

(*d*) Conf. ſupra c. 7. §. 4. nota 1.

(*e*) *Is vero ad quem uſusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum Dominus efficitur, quam ſi ipſe eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, deceſſerit, ad heredes ejus non pertinent, ſed domino proprietatis adquiruntur.* Eadem fere & de colono dicuntur. §. 36. Inſt. de R. D.

(*f*) Ad quem Jure Saxonico hoc caſu fructus omnes pertinent.

(*g*) Ita, ſi verbi gratia Reditus Annuus incipiat primo die anni alicujus & uſufructuarius moriatur ultimo die menſis Octobris, heredes ſextantem reditus annui capient, & ſextans reliquus proprietarium ſequetur. Vid. *L.* 26. *&* 58. *princ. D. de Uſufructu.*

(*h*) Cavere autem debet (uſufructuarius) viri boni arbitratu perceptum iri uſumfructum: hoc eſt, non deteriorem ſe cauſam uſusfructus facturum, ceteraque facturum, quæ in re ſua faceret, " *L.* 1. §. 3. *D. Uſufructuarius quemadmodum caveat.* „ Debet enim omne quod diligens paterfamilias in ſua domo facit, & ipſe facere, " *L.* 65. *D. de Uſufructu.* „ Mancipiorum quoque uſufructu legato non debet abuti, ſed ſecundum conditionem eorum uti, " *L.* 15. §. 1. *D. eodem.* Itaque uſufructuarius abuti fundo non poteſt, ſed uti debet ſalva rei ſubſtantia: imo rem ne in formam quidem meliorem transmutare poteſt. Et ſi forte, voluptare fuit prædium, viridaria vel geſtationes, vel deambulationes arboribus infructuoſis opacas atque amœnas habens, non debebit dejicere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum ſpectat, *L.* 13. §. 4. *D. eod.*

Digitized by Google

ditio, aut domini voluntas eam deſtinavit (*a*), ita & eandem cuſtodire, & ſartam tectam conſervare tenetur; nec non pro illa tributa (*b*), & collectas, aliaque onera ordinaria & extraordinaria, ſaltem quæ fructus non exſuperant, ſolvere. Vid. *L.* 7. *L.* 9. *L.* 10. *L.* 11. *L.* 12. *L.* 13. §. 4. *ſeqq. L.* 15. *L.* 17. *L.* 18. *L.* 27. *L.* 44. *L.* 45. *L.* 59. *L.* 61. *L.* 62. *L.* 65. *L.* 68. *L.* 69. *L.* 70. *D. de Uſufr.* Nam & hæc, non ſecus atque cultura, eum ſequuntur, qui ex re lucrum vult percipere. Neque quiſquam tam duro ſeſe oneri præſumitur ſubjeciſſe, ut alteri non ſolum fructus ex ſua re velit concedere, ſed & onera inſuper iſtius rei tolerare. Amitti traditur uſus fructus morte (*c*) uſufructuarii (*d*); quia regulariter in eo concedendo meritum ipſius perſonæ ſpectatur, quod in alios non tranſit. Et quia onerosum valde eſt, ſuæ rei fructum eſſe penes alios, igitur ſtricte iſta conceſſio eſt interpretanda, ſic ut ſi dictum ſit, uſumfructum concedi Sejo, ejuſque hæredibus, ad hæredum hæredes id non extendatur (*e*). Cum inutilis ſit proprietas (*f*), quæ in perpetuum ab uſu rei excluditur. Quem in ſenſum accipiendum illud CICERONIS Epiſt. ad famil. VII. 30. *Id cujuſque eſt proprium, quo quiſque fruitur atque utitur*. Inde ſi ſit legatus uſusfructus civitati, quæ alias perpetua eſſe poteſt; centum tamen annis finiri eum Romanis legibus placuit (*g*). (Vid. *Lib.* 56. *D. de Uſufr.*) Qui & extinguitur, ſi interea civitas iſta vel urbs hoſtile (*h*) aratrum patiatur, *L.* 21. *D. Quib. mod. uſusfr. amitt.* Ex iiſdem rationibus quoque eſt, quod uſusfructus non poſſit alienari (*i*); quia & hoc modo in perpetuum dominus poſſet eludi, & iſte ad aliquem devolvi, quem dominus ægris oculis in re ſua eſſet adſpecturus. Ex legibus Romanis idem

(*a*) „ Eum, ad quem uſusfructus pertinet, ſarta tecta ſuis ſumtibus præſtare debere explorati juris eſt, " *L.* 1. *C. de Uſufructu*. Quod de impenſis minoribus & ad conſervandum fundum neceſſariis intelligendum eſt. Si quæ enim ædes vetuſtate corruerint, reficere eas uſufructuarius non cogitur. Modica igitur refectio ad eum pertineat; quoniam & alia onera agnoſcit, uſufructu legato, *L.* 7. §. 2. & 5. *D. de Uſufructu*.

(*b*) Ut puta ſtipendium vel tributum, vel ſalarium, vel alimenta ab ea re relicta. *Ibid. j. L.* 27. §. 3. & *L.* 28. *D. de Uſu & uſufr.*

(*c*) *Morte quoque amitti uſumfructum non recipit dubitationem: cum jus fruendi morte extinguatur, ſic uti ſi quid aliud, quod perſonæ cohæret* L. 3. §. 3. D. quibus Modis uſusfructus vel uſus amittitur. Quod locum habet, etiamſi uſufructuarius moriatur ante tempus uſufructui præfixum, aut ante impletam conditionem, quæ finem ei imponere debebat. Vid. *L.* 12. C. *de Uſufructu & habitatione*. Ratio enim, qua uſuifructui terminus certus aut incertus ponitur, ea eſt, ne jus uſufructuarii, ſi ultra ſuperſtes fuerit, duret. Ceterum ab AUCTORE prætermitti non debebant tempus & conditio, quibus ipſis quoque uſusfructus finitur.

(*d*) Quo reſpexit SALVIANUS L. III. contra avaritiam: *Uſufructuarium vivere quaſi locupletem, ſed mori quaſi mendicum*. H.

(*e*) Quod hac lege Codicis probari ſolet: *Sancimus, & hujuſmodi legatum firmum eſſe (ſi quis fundum, vel etiam rem cuidam teſtamento relinqueret, quatenus uſusfructus apud heredem maneat) & talem uſumfructum una cum herede finiri & illo moriente, vel aliis legitimis modis eum amittente, exſpirare*, L. 14. C. de Uſu & habitatione. Fit ſcilicet in hac lege ſermo de herede teſtatoris, non de herede uſufructuarii. Vid. VINNIUS ad Inſtitut. L. II. tit. 4. §. 3. & TITIUS ad Lauterb. Obſerv. CCXXV.

(*f*) Propter quam rationem adinventi ſunt modi tollendi uſumfructum, ſecundum Tribonianum §. 1. *Inſt. de Uſufructu*. *Ne tamen*, inquit, *in univerſum inutiles eſſent proprietates, ſemper abſcedente uſufructu: placuit, certis modis extingui uſumfructum & ad proprietatem reverti*.

(*g*) *Quæ ætas hominis ſemper viſa eſt longiſſima. Et placuit centum annis tuendos eſſe in uſufructu municipes, quia is finis vitæ longævi hominis eſt*, L. 56. D. de Uſufructu. L. 8. D. de Uſu & habitat. Siracides XVIII. 8. PLINIUS Hiſt. Nat. VII. 4.

(*h*) *Hoſtilis* aratri in lege adducta nulla fit mentio. *Si uſusfructus* inquit Modeſtinus *Civitati legetur, & aratrum in eam inducatur, Civitas eſſe deſinit: ut paſſa eſt Carthago, ideoque quaſi morte deſinit habere uſumfructum* L. 21. D. Quib. mod. uſusfructus vel uſus amitt. quæ aratri inductio etiam juſſu ſummæ poteſtatis fieri poteſt, ſi qua puniendi ſint cives. Inductionis hoſtilis mentio apud HORATIUM L. I. Od. 16. v. 20. 21.

Imprimeretque muris
Hoſtile aratrum exercitus inſolens.

Et apud OVIDIUM Heroid. I. verſ. 53.

Jam ſeges eſt ubi Troja fuit.

(*i*) Scilicet, quum jus uſusfructus oſſibus uſufructuarii inhæreat, *extraneo cedendo nihil agitur*, §. 3. Inſtit. de uſufructu, niſi vel locetur uſus-

idem amittebatur capitis diminutione maxima, & media (*a*). Neque enim volebant, ut jus iſtud amplius premeret dominum, poſtquam ille nihil amplius ex eo lucrari poterat, in cujus gratiam id erat conſtitutum; neque illi, qui civitatem amiſiſſet, tale jus in bonis civis competere conveniens judicabant. Ex lege quoque aut conventione eſt, quod is certo tempore non utendo amittatur (*b*), (quia multæ res non utendo fiunt deteriores,) aut non obſervando præſcriptum utendi modum (*c*), aut rem ex malitia, aut culpa lata reddendo deteriorem. Sed & perit iſte rei interitu (*d*); vid. *Lib. 30. D. Quib. mod. uſusfr. amitt.* nec reviviſcit re iterum inſtaurata; propter ſtrictam interpretationem, quam hoc negotium requirit. Nam verbi gratia ædes, quas in locum earum, quæ incendio conflagraverant, recens extruxi, cum prioribus eædem non ſunt. Et cum illæ ad ſui inſtaurationem magnos ſumtus requiſiverint, durum valde eſſet, dominum ſteriles ſibi ædes extruxiſſe. Vid. *L. 5. §. 2. 3. L. 8. L. 9. L. 10. L. 12. L. 23. D. Quib. mod. uſusfr. amitt.* Conſolidatione denique, & ſi uſusfructuarius eundem domino cedat, uſusfructus extinguitur (*e*), quia nemini res ſua ſervit: vid. *L. 5. princ. Si uſusfr. petatur*, quippe cum uſusfructus, & quælibet ſervitus proprie notet jus in re aliena. Sed quando quis propria re utitur, & ex eadem emolumentum percipit, id ex vi dominii eſt (*f*). Add. *L. 28. D. Quib. mod.*

fructus, vel vendatur, ſaltim uno nummo, *L. 66. D. de Jure dotium. Si uſusfructus fundi, cujus proprietatem mulier non habebat, dotis nomine mihi a domino proprietatis detur: difficultas erit poſt divortium circa reddendum jus mulieri: quoniam diximus, uſumfructum a fructuario cedi non poſſe niſi domino proprietatis; &, ſi extraneo cedatur, id eſt, ei, qui proprietatem non habeat, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reverſurum uſumfructum. Quidam ergo remedii loco recte putaverunt introducendum, ut vel locet hunc uſumfructum mulieri maritus, vel vendat nummo uno, ut ipſum quidem jus remaneat penes maritum, perceptio vero fructuum ad mulierem pertineat.* Aliter VINNIUS in Comment. ad Inſtit. §. 3. de Uſufructu & NOODTIUS de Uſufructu L. II. c. 10. Utitur fruitur tum ceſſionarius ex perſona cedentis Uſufructuarii, ita ut uſusfructus ex perſona hujus, non ex perſona uſufructuarii finiatur. *L. 12. §. 2. D. h. t.* „ Uſufructuarius vel ipſe frui ea re, vel alii fruendam concedere, vel locare, vel vendere poteſt: nam, &, qui locat utitur, & qui vendit, utitur. Sed & ſi alii precario concedat, vel donet, puto eum uti, atque ideo retineri uſumfructum. “ *L. 12. §. 2. D. de Uſufructu.*

(*a*) *Finitur autem uſusfructus morte uſufructuarii, & duabus capitis deminutionibus, maxima & media* §. 3. Inſt. de Uſufructu. Add. L. 16. §. 2. in fine C. eodem & quæ de capitis diminutione dicta ſunt ad L. III. c. 6. §. 3. nota 6.

(*b*) Id eſt, ſi neque per ſe neque per alium utamur fruamur. *Nam, non utitur*, inquit Marcianus, *uſufructuarius, ſi nec ipſe utatur, nec nomine ejus alius*, L. 38. D. de Uſufructu. Vid. ſupra nota 23. Ante Juſtinianum uſusfructus rerum mobilium amittebatur non uſu unius anni, immobilium contra non uſu biennii. Sed hic Imperator neutrum non uſu finiri voluit, niſi elapſo decennio inter præſentes, vicennio inter abſentes, *L. 13. C. de Servitut. & aqua.*

(*c*) Imo hic non uſus per modum a non uſu per tempus diverſus non eſt, ut poſt Fabrotum & Janum a Coſta oſtendit NOODTIUS L. II. de Uſufr. c. 9. quia de eo modo amittendi uſumfructum ſolo agitur in *L. penult. C. h. t.* ad quam provocatur in §. 3. *Inſt. de Uſufructu.* Adde quod, ſi alio modo utatur uſufructuarius, quam, quo præſcriptum eſt, uſusfructus durat, *L. 27. D. de Noxal. action.* non amittitur, *L. 1. §. 5. D. Uſufructuar. quemadm. caveat*, & comparatæ ſunt actiones, quibus uſufructuarius ad modum præſcriptum adigatur *L. 13. §. 2. D. de Uſufr.* Celeb. OTTO ad §. 3. Inſt. de Uſufructu.

(*d*) „ Rei mutatione interire uſumfructum placet. Veluti uſusfructus mihi ædium legatus eſt, ædes corruerunt, vel exuſtæ ſunt: ſine dubio extinguitur, “ quo caſu uſufructuario nec *areæ*, nec cæmentorum uſusfructus debetur *L. 5. §. 2. L. 8. 9. 10. ſq. 23. D. de Uſufructu*; eſt enim jus in corpore; quo ſublato & ipſum tolli neceſſe eſt, *princ. Inſt. de Uſufr.* Modo uſusfructus particularis ſit. In uſusfructu enim univerſali, extincta una ſpecie, vel altera, uſusfructus in reliquis durat. *L. 4. §. 2. D. de Uſufructu. Bonorum autem uſufructu legato, areæ* (ædium incenſarum) *uſusfructus peti poterit: quoniam qui bonorum ſuorum uſumfructum legat, non ſolum eorum, quæ in ſpecie ſunt, ſed & ſubſtantiæ omnis uſumfructum legare videtur, in ſubſtantia autem bonorum etiam area eſt.* L. 34. §. 2. D. de Uſufructu. Cenſetur autem res uſufructui data tum demum interiiſſe, quando nomen mutavit. Vid. VINNIUS ad Inſtit. L. II. tit. 4. §. 3. n. 5. 6.

(*e*) „ Item finitur uſusfructus, ſi domino proprietatis ab uſufructuario cedatur . . . vel contrario, ſi uſufructuarius proprietatem rei adquiſierit, quæ res *Conſolidatio* appellatur “ §. 3. *Inſt. de Uſufructu.*

(*f*) „ *Nulli enim res ſua ſervit* L. 26. princ. D. de Servitut. præd. urbanor. j. L. 5. princ. D. Si Uſusfructus petatur.

Digitized by Google

mod. uſuſf. amitt. Lib. 16. D. de Servit. præd. urb.

§. VIII. Usum vocant, quando quis ex re aliena commodum tantum quotidianum & neceſſarium, ſalva ejus ſubſtantia, percipit (*a*). Atque hic minus late patet quam uſusfructus; quippe cum uſum habens ex ea re ſolum capere poſſit, quantum ſibi ſuiſque ſufficit; id quod æſtimatur ex dignitate & conditione perſonæ, cui uſus conceſſus (*b*). Uti autem cui, verbi gratia, uſus alicujus domus competit, cum ſua familia ibi habitare poteſt (*c*), ita eidem neque hoſpitem diuturnum, neque inquilinum, qui cum ipſo non tanquam pars familiæ habitet, recipere ſimul licebit; ubi ipſi proprietario in iiſdem ædibus ſit inhabitandum, ſecus ſi totius domus uſus ſoli competat. Vid. *L.* 22. §. 1. *D. de Uſu & habit.* neque regulariter uſum alteri deferre: cum plurimum interſit, quem quis in iisdem ædibus ſecum cohabitantem habeat. Conſ. *L.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. 9. *L.* 10. §. 3. *L.* 11. *L.* 12. *L.* 15. *D. de Uſu & habitat.* Circa conſervationem autem & refectionem ejus rei, in qua quis uſum habet, id æquiſſimum videtur, ut ſi nihil domino ſuperſit fructus, extra iſtum uſum ab altero perceptum, uſuarius rem ſartam tectam præſtet. Ubi ad utrumque par utilitas redundaverit, communi ſumtu res conſervabitur aut ſarcietur. *L.* 18. *D. d. t.* (*d*). Sed ſi uſus exiguum quid ſit in comparatione ejus fructus, qui domino adhuc remanet, facile præſumitur, ut uſus ſine onere conceſſus ſit.

§. IX. Habitatio JCtis Romanis jus eſt, per quod omne emolumentum ex inhabitatione ædium alienarum provenire ſolitum percipitur (*e*). Ea arctius patet, quam uſusfructus; quia ad hunc pertinet emolumentum, quod ex mercium receptione, aliiſve cauſis provenit. Latius tamen, quam nudus uſus, extenditur, quod ædes ejuſmodi aliis ſuo loco inhabitandas locare quis poſſit.

§. X. Per *jus operarum ſervilium* percipitur omnis utilitas, quæ ex operis ſervi alieni provenit (*f*). Quod jus leges Roma-

(*a*) „ Minus autem juris eſt in uſu, quam in uſufructu. Nam is, qui fundi nudum habet uſum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, ſtramentis & lignis ad uſum cotidianum utatur. Nec ulli alii jus quod habet aut locare, aut vendere, aut gratis concedere poteſt. Iiſdemque illis modis, quibus uſusfructus conſtituitur, etiam nudus uſus conſtitui ſolet: iiſdemque illis modis finitur, quibus & uſusfructus deſinit, " *princip. Inſt. de Uſu & habitat.*

(*b*) „ Aliquo enim largius cum Uſuario agendum eſt pro dignitate ejus, cui relictus & uſus. " *princ. Inſt. de Uſu & habitat.*

(*c*) Quod non uſquequaque convenit placitis Juris Romani. Certe aliter deſcribitur uſus in §. 2. Inſt. de uſu & habitat. „ Item is, inquit Tribonianus, qui ædium uſum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipſe tantum inhabitet: nec hoc jus ad alium transferre poteſt: & vix receptum eſſe videtur, ut hoſpitem ei recipere liceat, & cum uxore, liberiſque ſuis, item libertis, nec non perſonis aliis liberis, quibus non minus, quam ſervis utitur, habitandi jus habeat. " Ex quibus verbis apparet, eſſe uſuario ædium jus (1) inhabitandi (2) recipiendi hoſpitem modeſtum, non autem (3) jus locandi, ex his autem verbis Inſtitutionum æſtimandum jus novum Corporis Juris, & proinde parum eis obeſt, quod in §. 2. D. de Uſu & habitat. Uſuario ſimpliciter permittitur, hoſpitem recipere. Ceterum ad uſum ædium referri poſſunt NOODTII Probabilia L. III. c. 7. 8.

(*d*) *Si domus uſus legatus ſit ſine fructu communis refectio eſt* (res) *in ſartis tectis, tam Heredis quam Uſuarii. Videamus tamen, ne ſi fructum Heres accipiat, ipſe reficere debeat: ſi vero talis ſit res, cujus uſus relegatus eſt, ut heres fructum percipere non poſſit, Legatarius reficere cogendus eſt. Quæ diſtinctio rationem habet*, L. 18. D. de Uſu & habitat.

(*e*) *Sed ſi cui habitatio legata, ſive aliquo modo conſtituta ſit: neque uſus videtur, neque uſusfructus, ſed quaſi proprium aliquod jus; quanquam . . . . . permiſimus non ſolum in ea degere, ſed etiam aliis locare* §. 5. Inſt. de Uſu & habit. Add. L. 13. C. de Uſufructu & habitat. Quod jus neque non uſu, neque capitis deminutione amittitur. L. 10. *D. de Uſu & habitat.* quod magis in facto quam in jure conſiſtit, id eſt, quia conſuetudine magis, præcipue per ingruentes peregrinos, quam legibus introductum eſt.

(*f*) *Operis ſervi legatis, neque uſus neque uſusfructus in eo legato eſſe videtur*, L. 1. §. 9. D. ad Legem Falcid. Sunt enim ea jus omnem utilitatem ex operis ſervi alieni percipiendi, *L.* 3. *D. de Operis ſervorum.* Quare minus eſt in ſervitute operarum, quam in uſufructu ſervi, quia uſufructuarius omnem utilitatem capit ex ſervo, non ſolum quod is operis ſuis, ſed &, quod e re ejus acquirit: verum cui operæ legatæ, is tantum lucrum capit ex operis ſervorum. §. 4. *Inſt. per quas perſon. cuique acquiritur.* Contra plus eſt in operarum ſervitute, quam in uſu, quia uſus (1) ſola neceſſitate circumſcribitur, quum operis ſer- vo-

Romanæ arctius quam ſervi uſumfructum eſſe tradunt; quia alia quoque via, quam per ſuas operas, præſtare utilitatem ſervus poteſt.

§. XI. *SERVITUTES reales*, quæ alicui debentur propter prædium aliquod, in genere dicuntur jura, per quæ vicinum prædium noſtro prædio aliquam præbere debet utilitatem. Dividuntur illæ in jure Romano in *ſervitutes prædiorum urbanorum & ruſticorum* (*a*). Prædia ruſtica vocantur agri, & ædificia, quæ ad agriculturam, remque pecuariam ſpectant. Urbana prædia vocantur (*b*) ædificia omnia inhabitationi hominum, commerciis exercendis, ſimilique uſui deſtinata, etſi extra urbes, & ruri iſta locata ſint. Omnibus iſtis conſtituendis occaſionem fere præbuit vicinitas, quæ non immerito in propinqua parte amicitiæ putatur. Vid. *L.* 38. 39. *D. de Servit. præd. urb. L.* 5. *D. de Servit. præd. ruſt.* Cum enim magnam utilitatem ſimul, & jucunditatem haberet plurium hominum cohabitatio ædiumque conjunctio, quæ tamen vix conſiſtere poſſet, ſi abs quovis uſu rei ſuæ vicinum quis arcere inſtitueret: igitur inter vicinos conveniri ſuevit, ut ne quis omni modo ſua re uteretur, ne alter velut in anguſtias inde redigeretur, utque modicum rei ſuæ uſum alteri concederet, quo ſine graviſſimo ſuo incommodo carere hic non poterat. Add. *L.* 1. §. 2. *D. ſi Uſusfr. petatur. L.* 15. *D. de Servit. L.* 10. *D. de Servit. urb. præd. L.* 20. §. 2. *L.* 2. *L.* 31. *d. t.* Sicuti & alias *vicinitas non injuria in propinqua parte amicitiæ putatur* (*c*). TERENTIUS Heautont. (Actu I. Scen. 1. verſ. 4. 5.) HESIODUS Op. & dier. Lib. I. (verſ. 343. & ſeqq. Edit. Cler.) Τὸν δὲ μάλιστα καλεῖν, ὅστις σέθεν ἐγγύθι ναίει. Εἰ γάρ τοι καὶ χρῆμ' ἐγχώριον ἄλλο γένηται, Γείτονες ἄζωστοι ἔκιον, ζώσαντο δὲ πηοί. Πῆμα κακὸς γείτων, ὅσσον τ' ἀγαθὸς μέγ' ὄνειαρ. Ἔμμορέ τοι τιμῆς ὅς τ' ἔμμορε γείτονος ἐσθλοῦ. *Illum potiſſimum voca, qui tibi prope habitat. Si enim tibi negotium aliquod domeſticum obtigerit, vicini diſcincti accurrunt, cinguntur autem cognati. Noxa malus vicinus, quantum bonus magnum emolumentum. Sortitus eſt honorem, cui obtigit bonus vicinus.* SOCRATES apud Xenophontem Memorab. Lib. II. (p. 431. in fin. Ed. H. Steph. c. 2. §. 12. Edit Oxon.) has vicini præſtationes memorat, *ut ignem accendat tibi, cum opus erit, deque aliqua re bona juvet, ac ſi quid tibi adverſi accidat, e propinquo tibi benevole ſuccurrat.* Add. quoque PLATO de de LL. L. VIII. p. 915. Edit. Francof. 1602. Circa omnes autem ſervitutes obſervandum, neque nimis late eas extendendas, & modeſte iiſdem utendum, ne vicino moleſtia ac tædium inde creetur (*d*). Vid. *L.* 8. *D. de Servit.* Cæterum ſervitutes urbanorum prædiorum hæ fere numerantur. *Servitus oneris ferendi*, qua vicini paries, vel columna onus noſtrarum ædium ſuſtinere debet. Cui conſequens eſt, ut vicinus, qui iſthanc ſervitem debet, parietem illum aut columnam reficere teneatur (*e*), cum alias fruſtra ea

vorum etiam ad utilitatem & honeſtam voluptatem adhiberi poſſint, (2) quod aliis locari poſſunt operæ ſervorum, quum locari nequeat uſus. Ceterum quum Operæ quoque in facto conſiſtant, hæc quoque ſervitus non exſtinguitur capitis deminutione, vel uſucapione, ſed morte naturali non ejus, cui debentur, ſed ſervi *L.* 2. *D. de Operis ſervor. L.* 2. *D. de Uſu legato.*

(*a*) Quæ diviſio mere *technica* eſt, uſu autem forenſi deſtituitur. Vid. THOMASIUS de ſervitute ſtillicidii, quæ diſſertatio inter diſſertationes ejus Lipſienſes eſt XV. 6. 14. & ſeqq. & TITIUS Obſervat. ad Lauterb. CCXLIII.

(*b*) *Urbana prædia, omnia ædificia accipimus, non ſolum ea quæ ſunt in oppidis, ſed & ſi forte ſtabula ſunt, vel alia meritoria in villis & in vicis: vel ſi prætoria voluptati tantum deſervientia: quia urbanum prædium non locus facit, ſed materia* L. 198. D. d. U. S.

(*c*) Niſi AUCTORI interdum placeret illud, τὰ καλὰ δὶς καὶ τρίς, rejici hunc locum mallem ad lin. 9.

(*d*) Neque tamen ideo ſola neceſſitate terminantur hæ ſervitutes, ſed etiam utilitatem & voluptatem domini continent. Vid. NOODTII Probab. Jur. L. I. c. 2. qui locus bonæ frugis plenus eſt.

(*e*) Imo id non aliter locum habet, quam ſi dominus prædii dominantis diſerte tale quid ſtipulatus ſit a domino prædii ſervientis. Repugnaret enim id naturæ ſervitutis, quæ in patiendo vel non faciendo, non autem in faciendo conſiſtit. Et ſane de pactione manifeſte loquitur Paullus in *L.* 33. *D. de Servitut. præd. urb.* Fuerat enim ibi alter ab altero ſtipulatus, Paries oneri ferundo, uti nunc eſt, ita ſit. Sed de eo quoque inter veteres dubitatum fuit, an vel ejuſmodi pacto locus eſſet? Negabat id Aquilius Gallus, ſtrictius intuens naturam & indolem ſervitutis ſupra traditam: verum adfirmabat Servius, cujus ſen-

Digitized by Google

ea ſervitus foret, pariete collapſo. *L.* 33. *D. de Serv. præd. urb.* *Servitus tigni immittendi*, qua trabem vel quid aliud, quo ædes contignantur, ex ædibus ſuis in parietem vicini licet immittere, ut in eo requieſcat (*a*). *Servitus projiciendi protegendive*, qua ſupra alienam domum aut aream ædificatum aliquod licet provehere ita, ut nuſquam in ædibus vicini requieſcat, qualia ſunt mœniana (*b*), & ſuggrundia (*c*). *Servitus altius tollendi*, qua quis etiam cum incommodo ſuo tenetur pati, alterum ad utilitatem ſuam ædes altius tollere, cum id alias prohibere aut intercipere poſſet (*d*). *Servitus altius non tollendi* (*e*), qua quis in vicinarum ædium utilitatem aut commoditatem cogitur ædes ſuas habere depreſſas, aut ultra certam menſuram non attollere. *Servitus luminum* (*f*), qua vicinus lumina ſeu noſtras feneſtras, quibus lumen haurimus (*g*), cogitur excipere. *Servitus ne luminibus officiatur* (*h*), qua non poteſt vicinus quidquam facere, quo quævis noſtrarum ædium lumina obſcurentur (*i*) & minuantur. Ejus ſevere aſſertæ exemplum luculentum extat apud ZONARAM Tom. III. in Theophilo, & Michael. GLYCAM, Ann. Tom. IV. *Servitus proſpectus*, qua vicinus pati tenetur nos proſpicere in ipſius prædium, nec illud impedire poteſt (*k*). *Servitus ne proſpectui officiatur*, qua quis in prædio ſuo non poteſt quidquam facere, quod libero quaqua verſus proſpectui in loca præcipue amœna obſtet (*l*). *Servitus ſtillicidii recipiendi* notat obligationem, aquam oneroſam in ſuam

ſententia prævaluit, ita explicata a Labeone, novarum opinionum ſtudioſo, ut liceret dixerit domino, columnam derelinquere, *L.* 6. §. 2. *D. ſi ſervit. vindic.* Sententia, quam AUCTOR ſequitur, & qua ſervitus oneris ferendi, ſervitus anomala eſt, veterum Doctorum errore nititur.

(*a*) Quæ ſervitus a ſervitute oneris ferendi ita differt, quod in ſervitute oneris ferendi vicinus onus ædium, ſeu ut hodie loquimur, *totam contignationem* recipere cogitur: quum in ſervitute tigni immittendi tignum tantum, ſeu *trabem* ſuſtinere debeat ædificium ipſius. Vid. THOMASIUS de Servitute ſtillicidii. 59.

(*b*) Vid. infra L. V. c. 5. §. 4. Add. Ammian. MARCELLINUS L. XXVII. c. 9. ubi de prætextato Præfecto urbi, qui Moeniana ſuſtulit omnia, fabricari Romæ priſcis quoque vetita legibus. H.

(*c*) Inter ſervitutem autem *protegendi* & *projiciendi* illud intereſt, quod in illa *tignum* ſeu pars ædificii *voluptatis* cauſſa projicitur, quem in hac *tectum* cogente *neceſſitate*, id eſt, propter arcendam imbrium injuriam provehatur.

(*d*) Propter voluntatem teſtatoris. Vid. *L.* 20. *D. de Servitut. præd. urban.* aut legem civitatis, quæ certam ædificiis formam præſcripſit. Vid. *L.* 12. §. 1. *C. de Ædific. privat.* Cæterum ut ſervitus ſit altius tollendi, ubi quis ædes ſuas altius tollere cogitur, Romano juri non congruit. Secundum hoc enim agi poterat, ut altius tollere ædes liceret. Vid. §. 2. *I. de Action.* Neque tamen dubitandum, ad uſum & commoditatem vicini poſſe pacto conſtitui ſervitutem, ut vicinus obſtrictus ſit, ædes ſuas altius tollere. Quod enim dicitur ſervitutem conſiſtere in non faciendo, id ad eſſentiam ſervitutum non pertinet, ſed ad naturam, quæ pacto mutari poteſt. Vid. CARPZOVIUS Part. II. Conſt. 41. Def. 13. H.

(*e*) Non credo, aliquid veriſimilius dici poſſe de ſervitute altius tollendi, quam quæ adfert HERTIUS in nota præcedente. Quod ſi admittatur, ſupponendum ſimul erit, veteres remiſſiores fuiſſe in cura avertendorum incendiorum, quam nunc ſunt homines. Nam ſi hodie Lege vel Statuto, quod ſæpe fit, certa ædificiis forma præſcribantur, neutiquam huic ſervituti ex pactione vicinorum locus erit.

(*f*) Luminum *ſervitute conſtituta*, *id adquiſitum videtur, ut vicinus lumina noſtra excipiat. Cum autem ſervitus imponitur*, ne luminibus officiatur, *hoc maxime adepti videmur, ne jus ſit vicino, invitis nobis altius ædificare, atque ita minuere lumina noſtrorum ædificiorum*. L. 4. D. de Servitut. præd. urb.

(*g*) Lumen, unde cœlum conſpici poteſt. Proſpectus autem eſt ex inferiori loco. *L.* 16. *D. de Servit. prædior. urban.* H.

(*h*) *Inter ſervitutes* ne luminibus officiatur, & ne proſpectui offendatur, aliud & aliud obſervatur: *quod in proſpectu plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem proſpectum & liberum*. L. 15. D. de Servit. præd. urb.

(*i*) Clarius dicitur, ſervitutem hanc pertinere ad luminis veteris, ſive quod jam habemus, conſervationem. H.

(*k*) Alias enim non ſervitutis ſed libertatis tantum jure proſpicere in alienum licet. Juſſu tamen Amurathis IV. Turcar. Imp. mercator Venetus Conſtantinopoli ſuſpendio necatus fuit, quod in ſuperiore ædium parte conclave extruendum curaſſet, ex quo ope inſtrumenti mechanici, quod perſpectivum vulgo vocamus, in loca deambulationum aulæ Turcicæ & gynecææ proſpicere poſſet. Quam hiſtoriam narrat RIGALTIUS in vita Amurathis illius ad A. MDCXXXIV. H.

(*l*) Sequitur Auctor receptam Doctorum ſententiam. Vulgo enim differentia inter ſervitutem *proſpectus* & *ne perſpectui officiatur*, hæc traditur, quod illa *in certum locum*, veluti prædium, hac *quaqua verſum* liber proſpectus præbeatur.

Sed

Digitized by Google

ſuam aream recipiendi. *Servitus ſtillicidii non recipiendi* (*a*) notat obligationem, aquam utilem in commodum ſuum non avertendi. *Servitus fluminis recipiendi*, quam flumen, id eſt, aquam collectam, & per canales vel tubos inſtar fluminis defluentem ex noſtris ædibus vicinus tenetur ſuſcipere. *Servitus fluminis non avertendi*, qua vicino non licet flumen ex ſuis ædibus veniens a noſtro prædio avertere ob commodum, quod hoc inde habet. Huc denique pertinet ſervitus cloacæ immittendæ; effundendi aliquid in aream vicini, & ſi quæ aliæ ſunt (*b*).

§. XII. *SERVITUTES prædiorum ruſticorum*, ſeu quæ debentur prædiis ruſticum uſum habentibus, hæ vulgo numerantur. *Iter*, quod eſt jus eundi ambulandi hominis per vicinum prædium ad noſtrum, ipſius prædii cauſa. *Actus*, jus agendi jumentum (*c*) aut vehiculum (*d*). *Via*, jus eundi, ambulandi, agendi, & omnia, quæ ad prædii noſtri utilitatem ſpectant, vehendi, ducendi, ferendi atque trahendi. *Aquæductus*, jus aquæ ducendæ per fundum alienum ad utilitatem ſui fundi, ſive ea aqua utamur ad irrigandos agros, aut aquanda pecora, ſive ut aqua ſuperflua fundum noſtrum liberemus. Harum ſervitutum natura eſt, ut pro parte nequeant concedi, quia niſi integræ uſui non ſunt. Nam uti eſt in *L. ult. D. de Servit. præd. ruſt. via conſummari ſolet vel civitate tenus, vel uſque ad viam publicam, vel uſque ad flumen, in quo pontonibus trajicitur, vel uſque ad aliud ejuſdem domini prædium.* Igitur fruſtra foret, per dimidium duntaxat alterius fundum iter habere, ſi ulterius progredi non liceret. *Hauſtus aquæ*, jus hauriendæ aquæ ex fonte, aliove loco alieno, quatenus ad fundum noſtrum opus eſt. Quo concesſo inter quoque ad fontem, puteumve conceſſum intelligitur, *L. 3. §. 1. de Servit. præd. ruſt.* *Pecoris ad aquam adpulſus*; jus pecora prædii noſtri appellendi ad aquam vicini. Huc pertinet & *jus paſcendi* noſtri prædii pecora (*e*) in fundo alieno. Circa quod jus obſervant, per id non prohiberi dominum fundi ſervientis, quo minus & ipſe ſua ibi poſſit paſcere pecora (*f*) dummodo non plura alat, quam fundus iſte ferre queat, intervertendo alterius juris. Sed & qui paſcendi jus habet, morbida aut infecta ſcabie pecora

eo

Sed hoc diſcrimen comprobari nequit, adeoque ſervitus proſpectus & ne proſpectui officiatur, eodem redire videntur, & utraque terminari proſpectu libero quaqua verſum: quum alias ſervitus magis, *ne luminibus officiatur*, quam *proſpectus*, vel *ne proſpectui officiatur* ad tit. *d. L. 15. D. de S. P. V.* Conf. NOODTIUS ad h. tit. Pandect. qui ſervitutem etiam *luminum*, & *ne luminibus officiatur*, unam ſervitutem, duobus nominibus deſignatam, eſſe contendit.

(*a*) Poteſt tamen & hoc modo conſtitui, ut quis aquam, quæ naturaliter caſitando in vicini prædium defluere eique nocere poterat, per fiſtulas aut canales collectam alio vertere obligatus ſit. H.

(*b*) Inter quas apud Romanos eminebat ſervitus *fumi immittendi*, qua quis fumum ſuum ingredi patiebatur ædificia aliena. Quæ ſervitus imprimis in tabernis caſeariis recepta erat, ex more veterum, fumo adjuvantium ſaporem caſeorum. PLINIUS Lib. II. Hiſtor. natur. c. 41. & MARTIALIS in Xeniis, ut obſervat Barnabas BRISSONIUS Sel. Antiquit. c. 15. plane ut noſtri carnes, bubulam præſertim, porcinam & vervecinam fumo durare ſolent.

(*c*) Vehiculum intellige, quod latitudinem viæ non deſideret. Erant enim apud Romanos plures ſpecies vehiculorum, de quibus ex profeſſo egit Joannes SCHEFFER Libro ſecundo de re vehiculari veterum, v. MENAGIUM Amœnitat. Civil. c. 36. H.

(*d*) Quo exemplo BYNCKERSHOEKIUS L. IV. Obſervat c. 7. vehiculum in Actu, *de curru ſeuſatili* interpretatur, (cujus varias figuras veteribus uſitatas exhibet MONTFAUCON T. IV. Antiquit. P. II. Lib. I. c. 7. & 8.) in definitione viæ pro *eundi* legit *vehendi*. Codices tamen & Baſilica vulgarem lectionem tuentur, qua in *L. 1. princ. D. de Servit. præd. ruſtic. & in princip. Inſt. de Servitut. prædiorum urbanorum*, via dicitur jus eundi, agendi & ambulandi. Accedit, quod CELSUS in *L. 6. §. 1. D. Quemadm. Servit. amitt.* & *L. 9. D. de Servitut.* & porro PAULUS in *L. 2. D. Quemadm. Servit. amitt.* & denique ULPIANUS in *L. 13. §. 1. D. de Acceptilat.* viam eundi & agendi jure circumſcribunt. Fuerit igitur præcipua inter Actum & Viam differentia, quod Actus jus itineris in ſe, Via cum Actu extrinſecus, & quidem hinc jus eundi, illinc jus ambulandi ex mente veterum complecteretur. Quæ interpretatio indoli hominum ruſticanorum, qui primi has deſcriptiones ſervitutum prædii ruſtici finxerunt, & receptorum verborum, priſtinique uſus admodum ſtudioſi fuerunt, perquam eſt conveniens.

(*e*) Etiam apes. Vid. ſupra L. III. c. 1. §. 3. H.

(*f*) Servitutes enim ſtrictius interpretamur. Vid. ſupra §. 11. BERLICHIUS Part. II. Concl. 49. n. 6. ſequ. MEVIUS Part. 5. Dec. 230. H.

Digitized by Google

eo non compellet (*a*), ex quibus alia inſici queant. Denique huc referunt *jus calcis coquendæ*, *arenæ fodiendæ*, *pedamenta ſumendi*, *lignandi*, *lapides cædendi*; quatenus ad commodum prædii ruſtici faciunt. Add. L. 3. D. *de Serv. præd. ruſt.* De quibus omnibus alii prolixius (*b*).

(*a*) CARPZOVIUS P. II. Conſt. 41. def. 8. H.

(*b*) Huc quoque ab AUCTORE referri debuiſſent Feuda, quorum origo vulgo tribuitur populis Germanicis. Vid. GROTIUS de J. B. & P. L. I. c. §. 23. & Paulli HACHENBERGII Germania media diſſertat. IX. ut & THOMASIUS in Selectis capitibus Hiſtoriæ Juris Feudalis Germanici, quæ eſt inter ejus Selecta feudalia, edita Halæ 1708. & 1728. 8. & HEINECCIUS Jur. German. T. I. §. LXVI. in Scholio. Quidam tamen, inter quos eſt AUCTOR noſter, L. VIII. c. 4. §. 30. incunabula eorum apud Romanos quærere maluerunt. Vid. HERTIUS ad dictum locum Puſendorfii & in Diſſertatione ſua de Feudis oblatis Sect. I. §. 2. T. II. Comment. & opuſc. Ornavit hanc ſententiam noſtra ætate GUNDLINGIUS in Gundlingianis P. I. L. I. & XV. 2. quæ & veriſimilis viſa eſt CASAUBONO ad Lampridium in Alexandro c. 58. Franc. DUARENO de Sacris Eccleſiæ miniſteriis L. II. c. 3. & Jac. GOTHOFREDO in Comm. ad Cod. Theodoſ. tit. de terris limitaneis. Quin ante hos ducentos annos idem monuerat Lælius TAURELLUS de Militiis ex caſu Theſauri Ottoniani T. IV. col. 1641. Rejecta enim opinione Haloandri, qua is Feuda a militiis Romanorum, & ea Zaſii, qua hic Feuda a clientelis eorum derivabat, ſic pergit: *Quid ſi limitaneos milites propius ad rem noſtram? Sola* inquit LAMPRIDIUS in Alexandro cap. 58. *quæ de hoſtibus capta ſunt, limitaneis ducibus & militibus donavit, ita ut eorum eſſent, ſi heredes eorum militarent: nec unquam ad privatos pertinerent, dicens: attentius eos militaturos, ſi etiam ſua rura defenderent. Nam hæ qualitates, ut (ad) heredes, ſi militaverint, tranſeant, nec ad privatos pertineant, appoſite ad feudorum naturam faciunt. Limitaneos vero agros ad milites pertinere, ab ipſiſque curari pro ſuo compendio, atque arare conſuevisse, Principes noſtri teſtantur, L. ult. C. de Fund. limit. L. 2. C. de Offic. præf. prat. L. 4. C. de Offic. mil. judic.* Quicquid ſit, etſi plura dentur Feudorum genera, naturam eorum & indolem ex eo deſcripſiſſe proderit, quod plerumque ſecum ferunt. Feudum igitur eſt Dominium utile ſub lege fidelitatis conſtitutum. Quod jus ad hæredes tranſit, ſed plerumque tantum maſculos, in linea Deſcendentium, aut Collateralium paternorum. Qui vero aliquid Feudo dat, Dominus feudi, qui Feudo accipit Vaſallus appellatur. Et revertitur Feudum ad dominum 1. quando exſtinguitur *ſucceſſorum* feudi *capacium* ſeries, 2. quando vaſallus ob *feloniam* ſive perfidiam feudo privatur, 3. quando vaſallus inveſtituram negligit & 4. quando conditio deficit, ſub qua inveſtiturus erat. Reperiuntur ad calcem Corporis Juris Civilis libri Feudorum gentis Langobardicæ, medio circiter ſæculo XII. collecti. Reliquorum Germanorum priſca inſtituta feudalia exhibet AUCTOR libri veteris de beneficiis editi primum ab HAVICHORSTO cum Duareni Commentario in Conſuetudines Feudorum 1570. 8. deinde a THOMASIO in Selectis Feudalibus, qui eum ſimul adnotationibus illuſtravit.

CAPUT IX.

DE TRANSLATIONE DOMINII IN GENERE.

I. *Ex dominio fluit, ut liceat rem alienare.*
II. *In alienatione requiritur duorum conſenſus.*
III. *Qui exprimendus per ſigna.*
IV. *Alienatio fit pure, aut ſub conditione.*
V. *An ad alienationem requiratur traditio?*
VI. *Dominium vel abſtrahit a poſſeſſione, vel eandem involvit.*
VII. *Quid & quotuplex ſit poſſeſſio?*
VIII. *Quatenus per ſola pacta adquiratur dominium.*
IX. *Traditio vera, vel ficta.*

VIDENDUM deinceps erit de *modis adquirendi derivativis*, quibus dominium jam conſtitutum ab uno in alterum tranſit. Quos antequam peculiariter enarremus, quædam ſuper translatione dominii in genere præmittere conve-

veniens fuerit (*a*). Ut igitur quis rem ſuam poſſit alienare, ſeu in alterum transferre (*b*), id ipſum ex dominii plena natura reſultat (*c*). Cum enim hoc domino det facultatem de re pro arbitrio diſponendi, utique vel præcipua ejus facultatis pars videtur, ſi ita placeat eam in alterum poſſe transferre; ut hac ratione vel magis idoneam ſibi rem liceat comparare, vel ſaltem occaſio ſit, beneficio alterum ſibi obligandi.

§. II. Cæterum uti in translatione jurium atque rerum duæ interveniunt perſonæ; quæ transfert, & in quam iſta transferuntur: ita in illis adquirendi modis, qui ex vi dominii promanant, duarum voluntatum velut concurſus requiritur, dantis nimirum & accipientis (*d*). Alienatio enim præcipue innuit rem a dominio volente tranſire, non invito, per meram violentiam eripi. Et ut alienum a priori dominum res accipiat, hunc quoque conſentire neceſſe eſt; cum inconveniens ſit, ut res, ſubſtantia ſua phyſica a me ſeparata, mihi velut adjungatur, ni voluntate & conſenſu meo eandem amplexus fuerim. Ubi autem ipſo jure dominium etiam in ignorantem tranſire dicitur, verbi gratia hæreditatis (*e*), ibi lex per quandam fictionem juris velut acceptationem facere intelligitur in favorem hæredis. Indicio eſt, quod hæres poſſit recuſare hæreditatem (*f*), & niſi eam actu adierit per ſe aut per alium, non ſtringitur obligationibus, quæ ex ipſa re hæreditaria oriuntur.

§. III. Porro cum alienationes utroque volente debeant fieri, & vero ſocietati humanæ ſit incongruum, ſolis actibus internis tribuere vim producendi jura, quæ adverſus alios homines effectum ſunt habitura: ideo requiritur in utroque, tam dante, quam accipiente, ut conſenſum ſuum idoneis ſignis declaret, quo cæteris de ea liquido conſtare queat. Qualia ſigna ſunt nutus (*g*), geſtus, vox, ſcriptum (*h*). Quibus alicubi accedit profeſſio apud magiſtratum (*i*), relatio in acta, & ſimilia.

§. IV. Id porro manifeſtum eſt, ubi translatio ſeu alienatio perfecte & pure facta fuerit, ei, qui alienat, ad rem antehac ſuam nihil juris aut prætenſionis remanere. Quod licet cuivis alienationi per ſe inſit, frequens tamen eſt, in ſolemnibus ceſſionibus & renunciationibus diſerte exprimi; nihil in eam rem ab ipſo aut hæredibus deinceps prætendendum aut tentandum, & ſi fors id fiat, irritum & nullum habendum; ſcilicet quia ſine effectu quis diſponere aggreditur circa rem, quæ alterius jam facta eſt. Sæpe tamen re alienata penes alie-

(*a*) *Eſt autem alienatio omnis Actus, per quem dominium transfertur*, L. 1. C. de Fundo dotali.

(*b*) *Nihil enim tam conveniens eſt naturali æquitati, quam voluntatem domini, volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi*, §. 40. Inſt. de Rerum diviſ.

(*c*) Facultatem alienandi, ex Dominio fruſtra repeti, quia res eadem non poſſit ſimul eſſe alienationis cauſſa, & objectum, cenſet TITIUS Obſ. CCCVI. n. 2. Facultatem itaque alienandi fluere ex libertate naturali, adjiciens, quæ tam circa dominium, quam alia jura tamdiu occurrat, quamdiu lege, conventione, ſimilive actu non ſit reſtricta: unde etiam non tantum dominium, ſed & alia jura, ſepoſitis illis impedimentis, alienari poſſint. Sed rem eandem non poſſe eſſe cauſſam & objectum alienationis ſecure negamus, quum conſtet, libertatem alienandi ideo ordinarie non reſtringi, quia domini ſumus.

(*d*) *In omnibus rebus, quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium: nam ſive ea venditio, ſive donatio, ſive conductio, ſive quælibet alia cauſſa contrahendi fuit, niſi animus utriuſque conſenſit, perduci ad effectum id, quod inchoatur, non poteſt*. L. 55. D. de O, & A. Confer. L. III, c. 6. §. 15.

(*e*) Item legati, mortis cauſa donationis. H.

(*f*) Vid. tit. Pandect. de *Acquirenda vel Omittenda hered.* Lib. XXIX. tit. 2.

(*g*) De qua parte jurisprudentiæ nuperrime egit Celeb. OTTO in Juriſprudentia Symbolica, edita Trajecti ad Rhenum 1730. 12.

(*h*) Symbola olim apud Germaniæ populos in translatione rei immobilis fuere adhibita feſtuca, unde effeſtucatio; tactus baculorum a duodecim firmatoribus factus; aut pulveris partiſve de terra vendita, e ſinu venditoris in ſinum emtoris excuſſio, unde Scotatio. Vid. Joan. LOCCENIUS L. II. Ant. Sueo Gothic. c. 16. Frider. LINDENBROG. Gloſſar. voce *traditio*. Fridericus a SANDE Commentat. de effeſtucatione, cum ſupplementis Lamberti Goris. De Anglis INGULPHUS in Chronic. Croyland. *Conferebantur antea multa prædia nuda verba, abſque ſcripto vel charta, tantum cum domini gladio, vel galea, vel cornu* (id eſt poculo) *vel cratera, & plurima tenementa, cum calcari, cum ſtrigili, cum arcu, & nonnulla cum ſagitta*. H.

(*i*) Jure Saxonico & aliorum populorum, idque ad præveniendas lites & fraudes, ne res duobus vendatur. De quo alibi. H.

Digitized by Google

alienantem remanet prætenſio aliqua, & jus velut eventuale, quod certo eventu poſito vim ſuam exſerit. Idque vel quia expreſſe ſuper hoc in alienatione fuit conventum (*a*), uti fit in iis, quæ venduntur ſub lege retractus (*b*), aut quæ ſub lege commiſſoria (*c*) alienantur, aut ubi dominium duntaxat diminutum transfertur (*d*), quod in conceſſione feudi, & emphyteuſeos contingit: vel quia alienationi tacita conditio ſubeſt, qua exſiſtente, prioris domini jus ad eam rem reviviſcit; unde oritur condictio indebiti (*e*), condictio cauſa non ſecuta (*f*) donationis ſponſalitiæ repetitio nuptiis non inſecutis, repetitio dotis ſoluto matrimonio. Sic apud HOMERUM Odyſſ. θ. v. 318. Vulcanus deprehenſo uxoris Veneris adulterio, repetit ἔεδνα, quæ ſocero ob filiam ſibi locandam dederat (*g*). In *Alcorano* diſponitur, ubi ſponſus repudiaverit ſponſam, antequam eam cognoverit, hanc retinere poſſe dimidiam partem ejus, quod ſibi a ſponſo fuit donatum, niſi iſte totum eidem relinquere velit (*h*).

§. V. VERUM illud potiſſimum hic ſolet diſceptari, annon jure naturali ad translationem dominii requiratur traditio. Nam id jam ab aliis notatum, non recte traditionem referri inter modos adquirendi (*i*) dominii, cum ſit actus in transferendo dominio interveniens (*k*). GROTIUS (*l*) L. II. c. 8. §. 25. & alibi arbitratur, etiam ſolis pactis jure naturali dominium poſſe transferri: traditionem autem duntaxat requiri jure civili poſitivo, quod quia a multis gentibus receptum eſt, improprie jus gentium vocatur. Contra interpretes juris Romani tradunt; ſolis pactis dominia rerum non transferri (*m*), etiamſi id in eo negotio expreſſe geratur, ſed utique traditionem requiri. Ejus rei hanc rationem putant, quod dominia a naturali poſſeſſione cœperint, adeoque etiam in illis transferendis requiratur talis actus, per quem ſtatim naturalis poſſeſſio rei poſſit appre-

(*a*) Pacto rei alienationi adjecto, ut ne ea alienetur. Qui enim hoc pacto alienat, videtur in illum caſum reſervare ſibi dominium. H.

(*b*) Vid. infra L. V. c. 5. §. 4.

(*c*) Vid. AUCTOR ibidem.

(*d*) Vid. ſupra cap. 4. §. 2.

(*e*) De qua dictum ſupra L. III. c. 4. §. 5. nota 4.

(*f*) Quæ eſſe videtur ex Quaſi-contractu. Fingunt enim & præſumunt leges, illum, qui ob cauſſam accepit, qualis eſt ſponſus qui dotem accepit propter nuntias, ſeſe obligaſſe, ut cauſſa non ſequuta, veluti matrimonio non contracto, acceptum reſtituat. Quare hæc condictio datur ei, qui ob cauſſam futuram dedit, ejuſve heredibus adverſus eum, qui cauſſam non præſtitit, ejuſve hæredes, ad rem datam reſtituendam. Conf. NOODTII Probab. jur. L. IV. c. 4. & 5.

(*g*) Quod mos temporum eorum ferebat. Vid. Geneſ. XXIV. 22. ibique Jo. CLERICUS, & PERIZONIUS ad ÆLIANUM Vet. Hiſt. Lib. IV. c. 2. pag. 301. 302.

(*h*) Quod ex conſtitutione Conſtantini, quæ eſt *L. 16. C. de Donat. ante nupt.* Alcorano inſertum eſt. *Si a ſponſo*, inquit Imperator Conſtantinus, *rebus ſponſæ donatis interveniente oſculo, ante nuptias hunc vel illum mori contigerit, dimidiam partem rerum donatarum ad ſuperſtitem pertinere præcipimus, dimidiam ad defuncti, vel defunctæ hæredes, cujuslibet gradus ſint, & quocunque jure ſucceſſerint: ut donatio ſtare (pro) parte dimidia, & reſolvi pro parte dimidia videatur. Oſculo vero non interveniente, ſive ſponſus ſive ſponſa obierit, totam infirmari donationem, & donatori ſponſo vel heredibus ejus reſtitui. Quod ſi ſponſa interveniente, vel non interveniente oſculo, donationis titulo, (quod raro accidit) fuerit aliquod ſponſo largita, & ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, omni donatione infirmata, ad donatricem ſponſam, ſive ejus ſucceſſores donatarum rerum dominium transferatur*. Quo firmatur Iſm. BULLIALDI relatio, qua is Turcos pleraque ex legibus Romanorum in ſuas transfudiſſe narrat apud MENAGIUM Amœni. Jur. Civ. c. XXVI.

(*i*) Quod extra dubium eſt in Juriſprudentia Romana. *Per traditionem*, inquit Juſtinianus, *quoque jure naturali res nobis adquiruntur*, §. 40. Inſt. de rerum diviſ.

(*k*) Et apprehenſione vel acceptatione res demum acquiratur. Quamquam heic loquendum cum vulgo, ſentiendum cum eruditis. Qui traditionem modum acquirendi eſſe dicunt, eam intelligunt, ut involvit acceptationem. Plane ut vocabulo emtionis aut locationis ſæpe totus contractus ſignificatur. H.

(*l*) Et Commentatores BOECLERUS & ZIEGLERUS. Add. HUBERUS Part. I. Digreſſ. L. IV. c. 8. Notandum tamen, GROTIUM ſibi ipſi non coſtare, quando L. II. de J. B. & P. c. 11. §. 4. & c. 12. §. 15. & c. 25. §. 13. alienationem ipſam a promiſſione alienationis ita ſecernit, ut illa facultatem moralem tribuat; hæc non. H.

(*m*) *Traditionibus & uſucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*, L. 20. C. de Pactis, L. 50. D. de Rei vindicat. L. 15. 26. C. eod. L. 6. C. de Hered. vel act. vendita.

prehendi. Ubi etiam aliqui obſervant, adquiſitione originaria, puta occupatione, in idem concurrere titulum ſive cauſam, & modum adquirendi. Sed in adquiſitionibus derivatis iſta duo eſſe perpetuo diſtincta. Traditionem enim & acceptationem eſſe modum transferendi dominii, ſeu potius actus in dominio transferendo intervenientes (*a*), donationem, emtionem & venditionem, eſſe titulos ſeu cauſas, ex quibus dominium transfertur. Etſi ſupra oſtenſum ſit, non nudam occupationem ad titulum dominii ſufficere, ſed pactum eandem antecedere (*b*). Alii mediam viam heic ingrediuntur, & uti negant, jure naturali neceſſariam eſſe traditionem; ita eandem rationi congruere aſſerunt; quippe cum dominium in re exerceri nequeat, niſi eam mihi corporaliter velut adplicuerim; id quod non niſi per traditionem, & adprehenſionem fiat.

§. VI. Nobis videtur rem liquido poſſe expediri, ſi obſervetur, dominium poſſe conſiderari, vel prout notat qualitatem mere moralem (*c*), ſecundum quam res ad aliquem pertinere, ipſiuſque diſpoſitioni ſubjecta eſſe debere intelligitur: vel prout etiam adjunctum habet aliquid facultatis phyſicæ, ut quæ circa candem nobis placuerint, ſtatim in effectum poſſimus deducere. Vel quod eodem recidit, dominium quandoque conſideratur, prout præſcindit a poſſeſſione: aliquando veluti cum eadem conjunctum intelligitur; quæ eſt ultimum quaſi complementum proprietatis, & qua poſita plene iſthæc effectus ſuos directos exſerit. Quo loco non inconveniens erit, ſuper poſſeſſione in genere aliqua heic adducere.

§. VII. Per poſſeſſionem ergo intelligimus non quamvis rei detentionem, qualem verbi gratia cuſtos (*d*), adminiſtrator, commodatarius, aut uſufructuarius circa rem alienam habet; ſed talem, quæ conjuncta eſt cum adfectione, & animo ſibi habendi (*e*). Eam dividunt in *naturalem* (*f*) & *civilem*; quæ diviſio iterum accipitur vel de modo poſſidendi ſeu detinendi, vel de ipſa forma poſſeſſionis. Priori modo naturalis poſſeſſio dicitur, quando non animo ſolum, ſed & corpore velut, ipſoque actu inſiſtimus rei a nobis ſemel adprehenſæ. Civilis autem poſſeſſio hoc ſenſu animo duntaxat retinetur, quando quis eadem corpore jam excidit. Scilicet quia lex civilis compendia illa, quæ poſſeſſionem ſequuntur, certis in caſibus etiam illis adhuc indulget, qui a corporali poſſeſſione, aut detentione rei ſuæ exciderunt (*g*). Posteriori modo naturalis poſſeſſio eſt, ubi animus quidem & affectus rem ſibi habendi adeſt, citra tamen juſtam perſuaſionem dominii, ex legitimo titulo conceptam. Civilis autem poſſeſſio & affectum, & probabilem affectus cauſam obtinet; quæ ipſa regulariter intelligitur, ubi in legibus civilibus aliquis poſſeſſioni favor tribuitur. Vid. Polybius L. XII. c. 7. Poſſidentur au-

(*a*) „ Nunquam nuda traditio transfert dominium: ſed ita, ſi venditio aut aliqua juſta cauſſa præceſſerit, propter quam traditio ſequeretur " *L.* 31. *princ. D. de A. R. D.* Sed bene obſervavit HEINECCIUS Inſt. §. 339. intereſſe inter cauſſam dominii *remotam* & *proximam*. Illam *titulum dici ad transferendum dominium habilem*, qualis ſit pro *emto*, pro *legato*, pro *donato*, pro *ſoluto* & qui jus *ad rem* tantum operentur; hanc vocari modum adquirendi & tribuere *jus in re*.

(*b*) Contrarium ſupra probatum eſt in nota 4. ad cap. 4. §. 4. Vid. infra, §. 8. nota 2.

(*c*) THEOPHILUS Inſt. Juſtiniani interpres vocat δίκαιον, τὸ καταλαμβανόμενον, *jus mente comprehenſum*. H.

(*d*) „ Denique (ait) ab eo, apud quem depoſita eſt, vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum ſervandorum cauſſa, vel dotis ventriſque nomine in poſſeſſione eſſet, vel cui damni infecti nomine non cavebatur, quia ſi omnes non poſſideat, vindicari non poſſe. " *L.* 3. §. 20. *D. de Adquir. vel amitt. poſſ.*

(*e*) „ Et adipiſcimur poſſeſſionem corpore & animo, neque per ſe animo aut per ſe corpore, *L.* 3. §. 1. *D. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.* " Is qui pignori accepit, vel precario rogavit, non tenetur noxali actione: licet enim juſte poſſideat, non tamen opinione dominii poſſideat. „ *L.* 22. §. 1. *D. de Noxal. action.* Vid. CUJACIUS Obſervat. L. IX. c. 33. Sumuntur autem interdum voces 1. poſſeſſionis 2. poſſeſſionis naturalis, 3. poſſeſſionis civilis in alia omni latitudine, quod turbis anſam dedit inter interpretes. Poſſeſſionis enim vocabulo interdum *detentio* deſignatur, & quæ *naturalis* eſt, aliquando *civilis* dicitur. Vid. TITIUS Obſerv. in Lauterb. MXXII. & ſeqq. & ejuſdem Jus Romano-Germanicum Lib. II. c. 7. 8.

(*f*) *Ut poſſeſſio non ſolum civilis, ſed etiam naturalis intelligatur*, L. 2. §. 1. D. pro Herede vel poſſeſſore.

(*g*) Vid. ſupra caput 6. §. 12. nota 12.

Digitized by Google

autem proprie res corporales , mobiles & immobiles: analogice , res incorporales (*a*), ſeu jura , quæ uſu (*b*) & facultate utendi poſſidemus; ut & cheirographa , ex quibus ad certum petendum actio poteſt inſtitui . Ad conſtituendam autem poſſeſſionem omnino requiritur , ut quis rem aliquam aut ejus ſymbolum, cuſtodiæve inſtrumentum per ſe , aut per alium ipſius nomine corporaliter adprehendat (*c*) , prout id rei natura patitur , utque adeo res ita ſub ipſius poteſtatem redigatur, quo actu de ipſa diſponere queat . Et quidem ſi corpora plura inter ſe ſint unita atque connexa , una eorum parte adprehenſa, animo totum poſſidendi , totum , quoad vacuum eſt , adprehenſum intelligitur. Sic , verbi gratia , qui fundum poſſidere vult , non opus habet , omnes glebas circumambulare, aut qui domum , omnia conclavia circumreptare; ſed ſufficit, quamlibet partem ejus introire . Vid. *L.* 3. §. 1. *D. de Aquir. poſſeſſ.* (*d*). Quæ ex diſtantibus corporibus conſtat univerſitas , verbi gratia , grex , ſi omnes partes ſint præſentes , unius corporis adprehenſione tota adprehenſa cenſetur . Sed ubi partes loco ſint disjunctæ , verbi gratia , aliqua pars gregis in hoc fundo , aliqua in alio , ſingulæ partes ſeparatim adprehendendæ (*e*) . Res incorporales , ubi cohærent rei corporali , hac adprehenſa & illæ intelliguntur adprehenſæ . Sin iſtæ in re aliena ſunt adquirendæ , adprehenduntur , vel cum introducimur in rem (*f*), in qua, verbi gratia, jus aut ſervitutem conſtitutam volumus ; vel cum actus velut ex iſto jure promanantes exercemus . Add. *L.* 3. §. 2. *D. de Act. emti*. In iuribus autem negativis (*g*) poſſeſſionis inſtar eſt , ſi ego alteri quid quid prohibuero , aut eidem contradixero, & is prohibitione aut contradictione mea adquieſcat. Porro ad quamlibet poſſeſſionem nanciſcendam ejuſmodi adprehenſio , aut exercitium neceſſario requitur; etſi leges civiles efficere poſſint (*h*), ut ipſo jure dominium in aliquem tranſeat hactenus , ut eadem efficacia actionem ad petendam eam rem a detentore inſtituere queat , ac ſi corporalem rei poſſeſſionem adprehendiſſet . Quo ſpectant , quæ a Grotio allegantur L. II. c. 8.

(*a*) Quæ diſtinctio Juris Romani eſt . „ Corporales hæ ſunt , quæ tangi poſſunt : veluti fundus, homo , veſtis, aurum , argentom , & deoique aliæ res innumerabiles. Incorporales , autem ſunt , quæ tangi non poſſunt : qualia ſunt ea, quæ in jure conſiſtunt: ſicuti hereditas , uſusfructus , uſus & obligationes quoquo modo coortactæ, §. 1. 2. *Inſt. de rebus corpor. & incorpor.* CICERO Topicorum c. 5. Res *corporales* appellat, quæ *ſint* : iocorporales , quæ *non ſint* , ſed cerni tamen animo atque intelligi poſſint . „ Eſſe ea dico quæ cerni tangive poſſuot , ut fundum, ædes, parietem, ſtillicidium, mancipium , pecudem, ſupplleſtilem, penus, cetera . . . Non eſſe rurſus ea dico, quæ tangi demonſtrative non poſſunt, cerni tamen aoimo atque intelligi poſſunt: ut ſi oſucapionem , ſi tutelam , ſi gentem , ſi agoationem definias, qoarum rerum nullum ſubeſt quaſi corpus, eſt tamen quædam cooformatio inſignita, & impreſſa intelligentia, quam notionem voco. Vid. NOODTII Probab. jur. L. II. c. 3.

(*b*) *Ego puto, uſum ejus juris pro traditione poſſeſſionis accipiendum eſſe*, L. 20. D. de Servitut.

(*c*) *Generaliter quisquis omnino noſtro nomine ſit in poſſeſſione, veluti procurator, hoſpes, amicus, nos poſſidere videmur*. L. 9. D. de A. vel A. P.

(*d*) *Non utique ita accipiendum eſt , ut, qui fundum poſſidere velit , omnes glebas circumambulet : ſed ſufficit quamlibet partem ejus fundi introire ; dum mente & cogitatione hac ſit , uti totum fundum uſque ad terminum velit poſſidere* . L. 3. §. 1. D. eod.

(*e*) Quod interpretes Juris R. inferre ſolent ex *L.* 30. §. 2. *D. de Uſurpat. & uſuc.* „ Rerum mixtura facta ao uſucapionem cujusque præcedentem interrumpit, quæritur? ... Noo autem grex uoiverſus ſic capiatur uſu , quomodo ſiogulæ res; nec ſic quomodo cohærentes . Quid ergo eſt? Etſi ex natura ejus eſt, ut adjectionibus corporum maneat idem ; non tamen (ita legendum cum Halcandro & Cujacio (univerſi gregis ulla eſt uſocapio : ſed ſingulorum animaliom ſic uti poſſeſſio, ita & uſucapio, nec ſi quid emtum immixtum fuerit gregi, augendi ejus gratia, idcirco poſſeſſionis cauſſa mutabitur ; ut ſi reliquus grex dominii mei ſit, hæc quoque ovis: ſed ſingulæ ſoam cauſſam habebunt, ita ut , ſi quæ furtivæ erunt , ſint quidem ex grege , non tameo uſucapiantur.

(*f*) *Dare autem (hæres uſumfructum) intelligitur, ſi induxerit in fundum legatarium , eumve patiatur uti frui*, L. 3. princ. D. de Uſufructu .

(*g*) Veluti , qoibus facultas alicui oegatur , quale eſt jus *altius non tollendi* .

(*h*) Vel propter favorem, ut in donatione aut venditione facta Eccleſiæ . *L.* 23. §. 1. C. *de SS. Eccl.* aut donatione facta ſub pacto ſive modo alimenta præſtandi, ſi donatarius premiſſis noo ſteterit, ut ex *L.* 1. C. *de Donation. quæ ſub modo* colligunt multi Dd.. vel propter delictum . Vid. *L.* 1. C. *de Falſa monet. L.* 14. *D. de Publican. & vectigal. Novell.* 22. c. 1. *& Novell.* 143. & alibi . H.

Digitized by Google

c. 8. §. 25. Porro uti ad adquirendum dominium per occupationem requiritur, ut res fuerit vacua; ita ſi res ab altero in me tranſire debeat cum hoc effectu, ut ego actu deinceps circa eandem queam diſponere, neceſſarium utique eſt, ut iſte ejus ſe poſſeſſione abdicet, & ex cuſtodia velut ſua ipſam removeat, quo mihi ſtatim eam adprehendendi copia ſit. Atque hoc ſufficit, ut alter tradidiſſe rem dicatur. Neque enim neceſſum eſt, ut rem mihi in manus inſerat. Sicuti, ut quis alteri cibum præbuiſſe dicatur, non requiritur, ut eundem præmanſum in os ipſi immittat; ſed ſufficit, tali loco expoſuiſſe, ut ipſe manum cibo commode admovere poſſit. Vid. *L.* 1. §. 21. *L.* 51. *D. de Acquir. poſſeſſ.*

§. VIII. Hisce poſitis adparet, omnino per ſola pacta tranſire poſſe dominium (*a*), prout id conſideratur nude tanquam qualitas moralis, & prout abſtrahit a poſſeſſione: verum prout illud etiam aliquid phyſicæ facultatis intelligitur continere, per quam ſtatim actu exerceri queat, præter pacta etiam traditionem requiri (*b*). Id quod non ex jure poſitivo, ſed ex ipſa naturali ratione fluit. Neque tamen propterea admitti neceſſum eſt, alienanti ante traditionem dominium aliquod imperfectum ſupereſſe; niſi dominium valde ἰδίως velis vocare meram facultatem phyſicam ſuper re aliqua de facto diſponendi citra facultatem moralem. Nam poſt pactum completum, ſeu poſt jus pacto in alterum translatum, res ſtatim ad alterum pertinere, & alterius gratia eſſe incipit; & alienans nullum circa eandem actum legitime poteſt exercere, niſi qui faciat ad poſſeſſionem alteri tradendam. Si quid præterea circa eam rem ante traditionem diſpoſuerit, id de facto, & non velut ex jure dominii agit. Et ipſa traditio proprie non eſt ultimus actus dominii, ſed corporalis detentionis abdicatio. Actus enim dominii ille cenſetur, qui ex vi dominii libere exercetur. Atqui traditio non libere, ſed ex neceſſitate ſeu obligatione fit. Sicut actus magiſtratus, prout notat poteſtatem aliis imperandi, non eſt ejuratio (*c*). Quanquam autem res, ad quam ego jus plene in alterum contuli, pro mea non amplius cenſeri queat: non tamen nihil intereſt, utrum ego adhuc rem corporaliter detineam, an vero alter jam poſſeſſionem ejus nactus ſit. Nam neque actu jam ad uſus ſuos rem poteſt adplicare; & ubi ego renuerim tradere, coactione opus eſt ad poſſeſſionem naneiſcendam. Ubi præterquam quod tantiſper iſta re carendum, in civitate quidem labor tibi incumbet, ut judici jus tuum demonſtres, qui ſi forte corruptus, aut per ſocordiam, injuſtam tulerit ſententiam, adquieſcendum erit; in libertate naturali anceps Martis alea ſubeunda. Hinc etiam leges Romanæ ex illis contractibus, quibus agitur de rebus alienandis, jus ad rem (*d*) tan-

(*a*) Non repugnabo, poſſe hoc modo concipi animo & conſiderari dominium, atque id ex ſolo pacto tranſire hactenus cenſeri, ut alienator ad rem, quam in poteſtate ſua tenet, præciſe tradendam obſtringatur. De cætero id rectius negari arbitror: primum, quia dominium a naturali poſſeſſione cœpit: deinde, quia dominium eſt jus in rei ſubſtantia, v. ſupra c. 4. §. 2. ſive eſt qualitas non tantum perſonæ, ſed & rei inhærens, remque ipſam afficiens; quæ proinde deſiderat, ut is, in quem res alienatur, eam ſibi applicet: Poſtremum, quia alias non appareret differentia inter pacta vel contractus, & modos acquirendi. Accedit uſus gentium; & GROTIUM ipſummet fateri, Romanos inſtitutum traditionis ad dominium transferendum ab aliis accepiſſe gentibus, idemque fere a populis hodiernis obſervari, concedit HUBERUS L. II. de Jure civit. ſect. 4. c. 5. §. 31. Conf. FELTMANNUM de Jure in re & ad rem c. 14. §. 27. ſequ. Ad exempla, quæ GROTIUS pro ſua ſententia adfert, reſponderi poteſt, vel in iis dominium a lege transferri, vel ſubeſſe traditionem fictam. Neque enim, ut dominium traditione acquiratur, juris ita naturalis eſt, mutari ut nequeat. H.

(*b*) Imo Jure Naturæ nihil obeſt, quo minus Dominium tanquam jus *morale* per ſimplicem conventionem ſine apprehenſione poſſeſſionis tranſeat. WERNHER Elem. Juris. Nat. & Gent. cap. XIV. §. 50. Quod minime mirum eſt, quum ipſo jure Romano poſſeſſio tanquam jus morale animo retineri poſſit. *Licet poſſeſſio nudo animo adquiri non poſſit, tamen ſolo animo retineri poteſt*, L. 4. C. de Uſuc. transform.

(*c*) Sive, quemadmodum Magiſtratus, quum a munere ſuo abit, idque ejurat, non actum exercet & manantem ex poteſtate ejus Magiſtratus, ſive ex poteſtate aliis imperandi.

(*d*) Diſtinctio tamen juris *ad rem* & juris *in re*, Juris magis Canonici quam Civilis eſt. *Jus non quod ſecundo* AD PRÆBENDAM *non* IN PRÆBENDA *hujuſmodi competebat*. c. 40. de Præbendis & dignitatibus in VIto. *Quarum* (*gratiarum*) *ratio tunc non erat ad collationem proceſſum*,

Digitized by Google

tantum quæri docent, quaſi ante traditionem quis adhuc velut extra rem poſitus ſit, jus tamen habeat, ut ea res ſecum conjungatur. Verum ubi per corporalem adprehenſionem dominio jam ultimum acceſſit complementum, jus in re conſtitutum tradunt. Id quod tamen leges quandoque ſupplent, dum, verbi gratia, inter jura in re etiam referunt jus hæreditarium, ſive quod hæredibus competit ad bona defuncti, licet poſſeſſionem nondum nacti fuerint (a). Quod autem leges Romanæ ex jure in re actionem realem, ex jure ad rem, perſonalem (b) dederint, hæc ratio videtur eſſe; quod ubi jam ſemel perfecte res ad me pertinuerit, nil aliud quam ipſam, ubicunque invenero, perſequi neceſſum habeam, nec ut ea mihi reſtituatur, peculiaris & nova in altero obligatio requiratur. Jus autem ad rem præſupponit rem, de qua agitur, nondum plene mecum fuiſſe conjunctam, & alterum ex peculiari obligatione teneri efficere, ut illa res mecum conjungi poſſit. Igitur ipſius perſona eſt urgenda, ut rem velut vacuam mihi ſiſtat, quo a me poſſit adprehendi. De cætero etſi vulgo dicatur, minus eſſe actionem habere, quam rem; certum tamen eſt, per jus ad rem, actioneſque perſonales patrimonium noſtrum reddi locupletius. Sicuti vice verſa, quæ quis alteri perfecte debet, nequidquam in patrimonio ſuo numeraverit, licet adhuc corporaliter ab ipſo detineantur. Inde qui mille poſſidet, & mille debet, nihil; qui plus debet, quam poſſidet, minus quam nihil habet. Scilicet uti *L. 29. D. de Negot. geſt.* dicit: *id ei abeſſe videtur, in quo eſt obligatus* (c).

§. IX. OBSERVANDUM præterea (d), *traditionem* eſſe vel *veram*, vel *fictam*, quæ [longa (e) vel] brevi manu fieri dicitur, ad inutiles ambages vitandas. Et hæc potiſſimum intercedit, quando alicui rei meæ proprietatem donatione aſſigno, uſufructu ad certum tempus retento (f) Vid. *L. 28. C. de Donat.* Etſi

in

ceſſum, & ſic per conſequens JUS IN RE *non fuerat ipſis impetrantibus adquiſitum*, c. 8. de Conceſſ. præbendæ in VIto. *Per ordinationem, ſeu diviſionem noſtram* JUS AD REM *exſpectantibus*. Extravag. Johannis XXII. tit. 4. de Conceſſ. præbendæ, cap. 1. Scilicet per hanc diviſionem Canonici & Præbendati in Stallo & Floribus diſtingui cœperunt a Canonicis & Præbendatis in Prato & Herba, quum in exſpectantiis præbendarum magna pars Hierarchiæ Eccleſiaſticæ ſita ſit.

(a) *Omnia fere jura heredum perinde habentur, ac ſi continuo ſub tempus mortis heredes extitiſſent*, L. 193. D. de R. J.

(b) Actio realis dicitur, quæ rei ipſi inhæret, & cujus poteſtate ea a quocunque poſſeſſore vindicatur, vi obligationis generalis, qua ſuum cuique tribuendum eſt. Perſonalem contra actionem appellamus, quæ perſona ejus terminatur, quocum nobis negotium fuit, quæ non adverſus tertium poſſeſſorem porrigitur. Sic, ſi annulus noſter furto nobis ablatus fuerit, a centeſimo eum poſſeſſore petere poſſumus, quia rei vindicatio, quæ nobis eam in rem competit, eſt actio realis. Contra, ſi ab aurifice annulum emerim, quem is, nondum traditum, tertio vendiderit, ſolus aurifex, non etiam poſſeſſor annuli judicio a me pulſari poteſt, quia obligatio hic adeſt perſonalis ex contractu emti, producens actionem emti contra ſolum venditorem, non alium. In Jure Civili actio perſonalis generali nomine *condictio*, realis rei *vindicatio* vocatur: *Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud Judices arbitroſve de quacunque re quæritur, ſumma diviſio in duo genera deducitur: aut enim in rem ſunt, aut in perſonam. Namque agit unuſquiſque aut cum eo, qui ei obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo caſu proditæ ſunt actiones in perſonam, per quas intendit adverſarium ei dare aut facere oportere, & aliis quibuſdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus eſt, movet tamen alicui de aliqua re controverſiam: quo caſu proditæ actiones in rem ſunt: veluti ſi rem corporalem poſſideat quis, quam* Titius *ſuam eſſe adfirmet, poſſeſſor autem dominum ejus ſe eſſe dicat. --- Appellamus autem in rem quidem actiones*, vindicationes, *in perſonam vero* - - - Condictiones. L. 1. Inſt. de Action. *In realibus res, non perſona convenitur*. L. 19. D. de Jure Fiſci.

(c) *Id ei abeſſe videtur, in quo obligatus eſt*. L. 18. D. de Negot. geſt.

(d) Clarius ita: traditionem eſſe vel propriam de manu in manum; vel impropriam, eamque rerum vel incorporalium, vel corporalium: hanc vel fictam, de qua AUCTOR hic, vel ſymbolicam. De qua ad §. 3. H.

(e) Has duas voces inſeruimus, poſcente eas, & Cl. BARBEYRACO, & manifeſta juris ratione. Fit enim traditio facta vel *longa manu*, veluti quando rem e longinquo demonſtramus, L. 79. *D. de Solut.* vel *brevi manu*, quando res, quam alter jam poſſidet, ex alia ei cauſa relinquitur. §. 43. *Inſt. de Rerum diviſ.* L. 9. §. 5. L. 43. *D. de Jur. dot.* Agit præterea AUCTOR ipſe infra de traditione, quæ fit longa manu: quare hæc verba hoc loco ei excidiſſe videntur.

(f) *Quiſquis rem aliquam donando, vel in dotem dando (vel vendendo) uſumfructum ejus retinuerit: etiamſi ſtipulatus non fuerit, eam continuo tradidiſſe credatur; nec quid amplius requiratur, quo minus videatur facta traditio*. L. 28. C. de Donation.

Digitized by Google

In nonnullis ejuſmodi donationibus hodie claves a donante alteri ſoleant tradi, quas hic ſtatim in iſtius manus iterum reſignat. Item, quando rem meam, quam alter jam poſſidet, ipſius propriam deinceps eſſe volo. *L.* 21. *§.* 1. *D. de A. R. D.* (*a*) Aut quando rem commodatam, locatam, aut depoſitam poſtea tibi vendiderim (*b*), donaverim, aut dotis nomine dederim. *L.* 9. *§.* 5. *D. d. t.* Ficta quoque traditio inter tres perſonas intercedit per delegationem (*c*), puta, ſi quis mihi dare velit, vel debeat, & ego id ipſum alteri dare jubeam. Id enim perinde eſt, ac ſi res mihi primum foret data, ac abs me poſtea tertio tradita. Manu longa autem traditio fieri dicitur (*d*), quando res non immediate alterius corpori admovetur, ſed vel propius vel eminus (*e*) demonſtratur. Nam, quantum in me, tradidi, cujus poſſeſſione ipſe deceſſi, & alteri, ut mox adprehendere poſſet, oſtendi. Vid. *L.* 79. *D. de Solut. L.* 1. *§.* 21. *L.* 18. *§.* 2. *L.* 41. *D. de Adquir. poſſeſſ.* Huc etiam referunt, ſi detur ſignum, aut inſtrumentum cuſtodiæ; puta claves (*f*). Vid. *L.* 9. *§.* 6. *D. de A. R. D. L.* 1. *C. de Donationibus L.* 74. *D. de Contrah. emt.* (*g*) In jaciendis autem, & ſpargendis miſſilibus in vulgus non hoc agitur, ut res illæ habeantur pro derelictis, & poſtea quibuſvis adprehendentibus titulo occupationis adquirantur. Sed ejuſmodi ſparſio eſt revera quædam ſpecies donationis (*h*) collatæ in indefinita individua alicujus cœtus, ut res projecta illa tradita intelligatur, qui eam primus in turba arripuerit. Conf. *L.* 9. *§.* 7. *D. de A. R. D.* Etſi de præda militi conceſſa Cæſar apud LUCANUM *L.* VII. [verſ. 739. 740.] *Nec enim donare vocabo, Quod ſibi quiſque dabit.* Aliquando etiam ſolæ teſſeræ ſparguntur, queis oſtenſis deinceps traditur, quod illæ præ ſe ferunt. Sic Titus Imp. in ludis globulos ligneos dejiciebat, in quorum aliis eſculenti aliquid, aliis veſtis, aliis aurum, equi, jumenta, pecudes, mancipia inſcripta erant. Quos qui rapuerant, cum ad diſpenſatores pertuliſſent, ea accipiebant, quæ inſcripta erant. ZONARAS Tom. II. Conf. BOECLERUS ad Grot. L. II. c. 6. §. 2.

C A-

(*a*) *Si rem tuam poſſideas, & eam velim tuam eſſe: fiet tua, quamvis poſſeſſio apud me non fuerit.* L. 21. D. de A. R. D.

(*b*) *Interdum etiam, ſine traditione nuda voluntas domini ſufficit ad rem transferendam. Veluti ſi rem, quam commodavi, aut locavi tibi, aut apud te depoſui, vendidero tibi, licet enim ex ea cauſſa tibi non tradiderim; eo tamen quod patior eam ex cauſſa emtionis apud te eſſe, tuam efficio* L. 9. §. V. Inſt. D. eod. *Veluti ſi rem, quam tibi aliquis commodaverit - - - poſtea aut vendiderit tibi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit.* §. 43. Inſt. de Rerum diviſ.

(*c*) Vid. ſupra L. V. c. 11. §. 13.

(*d*) Veluti quando pecunia alicui adnumeratur: *Pecuniam, quam mihi debes, aut aliam rem, ſi in conſpectu meo ponere te jubeam: efficitur, ut & tu ſtatim libereris, & mea eſſe incipiat. Nam tum, quod a nullo corporaliter ejus rei poſſeſſio detineretur, adquiſita mihi, & quodammodo* manu longa *tradita exiſtimanda eſt.* L. 79. D. de Solut. & liberationibus L. 1. §. 21. D. de Acquir. vel amitt. poſſ. Add. NOODTII Probab. Juris L. II. c. 6. n. 5. & ſeqq. ubi oſtendit, præſentiam non ſemper exigi in traditione, quæ fit longa manu: & inde veriſimile, quia eam in §. 44. *Inſt. de Rerum diviſ.* tanquam Jure Pandectis noviore, non exigit Imperator.

(*e*) *Veluti ſi quis vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonſtret, vacuamque ſe poſſeſſionem tradere dicat: non minus poſſidere cœpi, quam ſi pedem finibus intuliſſem.* L. 18. D. de A. vel A. P.

(*f*) *Item ſi quis merces in horreo repoſitas vendiderit, ſimul atque claves horrei tradiderit emtori, transfert proprietatem mercium ad emtorem.* L. 9. §. 6. D. de Acquir. rer. domin. L. 74. D. de Contrah. emt. L. 1. C. de Donation.

(*g*) Debebat huc quoque referri *Conſtitutum poſſeſſorium*, quod eſt fictio juris, qua is, qui ſe conſtituit, nomine alieno rem poſſidere, quam detinet, fingitur, eam tradidiſſe alteri, iſque poſſeſſionem iterum tranſtuliſſe in conſtituentem. Equidem pro inani Gloſſographorum figmento id habet GIPHANIUS in Lectur. Altorfin. ad *L.* 10. *D. de Donat. p.* 120. *&* 121. nec non ad *L.* 18. *pr. D. de A. vel A. P. p.* 474. Sed ut nomen Conſtituti poſſeſſorii JCtis medii ævii tribui poteſt, ſic rem JCtis veteribus etiam cognitam fuiſſe, docet NOODTIUS Probab. II. 6. n. 6.

(*h*) *Hoc amplius, interdum & in incertam perſonam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce Prætores, & Conſules, cum miſſilia jactant in vulgus, ignorant, quod eorum quiſque ſit excepturus, & tamen, quia volunt, quod quiſque acceperit, ejus eſſe, ſtatim eum dominum efficiunt.* §. 45. D. de R. D. L. 9. §. 7. D. de A. R. D.

Digitized by Google

CAPUT X.

DE TESTAMENTIS.

I. *Modi adquirendi derivativi quotuplices?*
II. *Definitio teſtamenti Grotiana examinatur.*
III. *Quid nobis teſtamentum?*
IV. *Teſtamenta an ſint juris naturalis, dubitatur.*
V. *Antiquiſſimi mortalium vivi inter hæredes bona diſtribuebant.*
VI. *Teſtamenta in quantum juris naturalis, & in quantum juris poſitivi?*
VII. *Licet capere hæreditatem ex teſtamento, ſolennitatibus defecto, ſi nemo contradicat.*
VIII. *Licet tamen hæredi ex inteſtato tacite teſtamentum ſubvertere.*
IX. *Donationes mortis cauſa.*

INTER modos adquirendi derivatos quidam adhibentur in *eventum mortis*, quidam *inter vivos* (*a*) utrinque res transferunt. Utrinque derivantur res ab uno in alterum vel expreſſa prioris *domini voluntate*, vel interveniente *legis* alicujus *diſpoſitione*. VARRO de Re ruſtica L. II. [c. 1. p. 100. Ed. Commelin.] *Quod alterius fuit; id ut fiat meum, neceſſe eſt aliquid intercedere.*

§. II. MORTIS cauſa frequentiſſime facto hominum dominia transferuntur per *teſtamentum*. De cujus natura, & origine paulo curatius eſt diſpiciendum. Ex mente igitur GROTII L. II. c. 6. §. 14. teſtamentum eſt *alienatio univerſi patrimonii in mortis eventum, ante eam revocabilis, retento interim jure poſſidendi ac fruendi*. Ubi ſcrupulo non caret, an teſtamentum alienatio recte vocari queat (*b*), & quidem ſtricte, prout notat talem actum, quo dominus ex re ſua facit alienam. Nam alienatio hoc ſenſu cum ſit translatio dominii ab uno in alterum, præſupponit utique, duas perſonas eo tempore, quo alienatio fit, exſiſtere, ita ut deinceps res dici queat aliena ei, abs quo in alterum fuit translata (*c*). Atqui teſtator, quouſque ipſi ſpiritus reciprocatur, pleniſſimum jus in omnia

(*a*) Sequens diviſio Modorum acquirendi *Derivativorum* accuratior eſt. Modi derivativi, quibus dominia conſtituta in alios transferuntur, ſunt vel *naturales*, vel *civiles*, vel *mixti*. *Naturales* nihil deſiderant, quam nudum conſenſum partium, & ſic nobis acquiritur Contractus. *Civiles* ſunt, qui Dominium tranferunt ſine conſenſu expreſſo domini, quod fit in *præſcriptione*. Vid. infra c. 12. §. 5. nota 5. In *mixtis* denique conventioni partium accedit aliquid arbitrarii, ex diſpoſitione civili, propter cujus neglectum Actus concidere ſolet. Sic nullum eſt teſtamentum, niſi ei præter voluntatis declarationem acceſſerint ſeptem teſtes, & alia ſolemnia. Sic pignus publicum nullum eſt, niſi coram tribus teſtibus conſtituatur. Hæc tria genera Acquiſitorum conſiderari poſſunt, vel intuitu *temporis* quo fiunt, vel ratione *rei* ipſius. Ratione rei vel *univerſales* vel *ſingulares* habentur. Ratione *temporis* vel *mortis* cauſſa, vel *inter vivos* fiunt. Ad prius genus pertinent *teſtamenta* & *mortis cauſſa donationes*, de quibus agitur in hoc titulo. Secundo continentur Contractus & Donationes inter vivos, quas tamen AUCTOR in Libro de Offic. Hom. & Civ. L. II. c. 12. §. 13. in ſingulari claſſe exhibet. Nullam earum in hoc opere mentionem facit in capite de contractibus beneficis: quod eſt 4. L. V. Conf. TITIUS Obſerv. in Puſendorf. de Off. & Civ. CCC. & ſeqq. Rationem veriſimilem, cur eas in hoc opere omiſerit PUFENDORFIUS, ad dictum Caput §. 5. de Contractibus beneficis dabimus.

(*b*) Rectius dixiſſet, eſſe negotium, quo id agitur, ut dominium rei noſtræ aut aliud jus in mortis eventum ad alium tranſeat: non adeo diſſimile conventionibus dominii translativis, quæ etiam alienationes non ſunt. De quibus infra. *H.*

(*c*) Vid. infra §. 4. nota 2. Ceterum, quæ AUCTOR hoc loco diſſerit, recte ſe habere videntur. *Quæritur enim: An teſtamentum alienatio* ſtricte *ſic dicta appellari poſſit?* Quod recte negatur ex rationibus a Puſendorfio adlatis. Quibus nihil obeſt, quod contra monetur, poſſe id alienationem vocari ſaltim *improprie*, quia heredi tantiſper inde jus naſcatur, donec revocetur. Agnoſcit enim ipſe Cl. BARBEYRACUS, jus

Barrulus, quorum ille L. Lucullo, hic Lentulo Spintheri illuſit, abs quibus tamen maxima beneficia acceperant.

§. IV. Istius modi teſtamenta juri naturali, an poſitivo ſuam debeant originem, inter eruditos diſceptatur. Cujus quæſtionis non hic eſt ſenſus, an jure naturæ teneatur quis teſtamentum facere; (nam id ſine dubio in cujuſque eſt arbitrio, niſi quatenus id neceſſe eſt ad rixas inter ſuos tollendas. Conf. Jeſai XXVVIII. 1.) ſed an introducto rerum dominio ex hujus natura neceſſario conſequatur, ut quis efficaciter poſſit teſtamentum facere; an vero facultas teſtandi per leges poſitivas dominis rerum ſit conceſſa? Grotii mens eſt, teſtamentum quidem, uti alios actus, formam certam poſſe accipere a jure civili, ipſam tamen ejus ſubſtantiam cognatam eſſe dominio, & eo dato, juris naturalis; ſeu, ut liceat de rebus ſuis efficaciter diſponere, ex jure gentium eſſe, quod JCtis Romanis primarium dicitur (*a*), ut non aliter quam certo modo, ex jure eſſe civili. Circa quam adſertionem non poteſt nullum dubium moveri. Nam cum res illæ, quarum dominium eſt introductum, vivis hominibus inſerviant, ad mortuos autem res humanæ nihil amplius attineant: igitur non ita neceſſarium videbatur, ut dominium in ſe contineret facultatem diſponendi, quid circa res alicujus poſt mortem debeat fieri (*b*). Sed ſufficere poterat, ſi quis ſuæ poteſtati res ſubiectas haberet, quouſque viveret, nec eam ultra vitam extendere poſſet; de bonis autem eorum, qui inter homines eſſe deſierunt, vivis diſponendi cura relinqueretur. Deinde cum mortui rebus humanis exemti ſint, impune ipſorum voluntas ac diſpoſitio, a vivis adhuc facta, videbatur poſſe negligi. *Id cinerem, & manes credis curare ſepultos?* Argumento eſt (*c*), quod antiquiſſimi ſuos ad ultima mandata obſervanda jurejurando adſtringere conſueverint, velut nullo humano vinculo ſatis valido. Vid. Geneſ. XXIV. 2. 3. XLVII. 29. L. 25. Diodorus Siculus L. II. c. 33. de Parſode moritu-

(*) Videantur de his captatoriis inſtitutionibus THOMASIUS in diſſertatione, de jure injuſto heredipetarum, habita 1695. & alia de captatoriis inſtitutionibus excuſa ibidem 1696. & 1703. BYNKERSHOEK. de captatoriis Inſtitutionibus inter Opuſcula ejuſdem junctim edita Lugduni Batavorum 1719. & Illuſtr. Auguſtinus LEYSERUS de Heredipetis & illicitis eorum artibus; tum de Heredipetarum licitis artibus, quæ duæ diſſertationes ejus T. VI. Meditationum ad Pandectas inſertæ ſunt ab initio.

(*a*) Jus gentium non a JCtis Romanis, ſed a recentioribus Juris Romani interpretibus in *primævum* & *ſecundarium* diſpeſcitur. Jus porro teſtandi ad jus gentium, quod his *ſecundarium* dicitur, referri debet, quod uſu exigente & humanis neceſſitatibus gentes humanæ ſibi conſtituerunt, non ad primævum, quod ex ſententia eorum nobiſcum natum, qualia ſunt Deum colere, parentes revereri, neminem lædere.

(*b*) Hæc quoque bene ab AUCTORE noſtro contra Grotium diſputantur. Nam I. contradictionem implicare videtur, hominem aliquid velle in tempus mortis, quo velle non poteſt, & dominium rerum ſuarum tum demum in alium transferre, quando ipſe earum non amplius dominus eſt. Quo pertinet dictum SENECÆ de Benef. IV. 11. *Non quidquam cura ſanctiore componimus, quam quod ad nos non pertinet.* Unde teſtamentum etiam voluntas ultra mortem appellatur QUINTILIANO Declam. CCCVIII. Accedit II. quod nulla ratio idonea excogitari poteſt, cur ſuperſtites mortuorum voluntatem pro lege habere debeant, quum 1. nihil horum intereſſe poſſit, quia defunctorum bonis fruatur, & 2. ſæpe ex odio & invidia magis, quam ex vero judicio proficiſcantur ultimæ teſtantium voluntates, ideoque boni publici ſæpe potius interſit, exitum non habere eorum teſtamenta, quam religioſe a ſuperſtitibus ſervari. Unde & apud veteres Germanos, teſte TACITO de Moribus eorum c. 20. heredes ſucceſſoreſque ſui cuique liberi. Proſunt his III. exempla gentium viventium in ſtatu naturali. Neglecta enim apud Gallos fuerunt teſtamenta Ludovici XIII. & XIV. Et ipſe Petrus I. Ruſſorum Imperator, teſtamento ſoli diffidens, procerum id jurejurando ante mortem ſuam firmari juſſit, ut pacti magis, quam ultimæ voluntatis ſpeciem haberet, in eademque Monarchia rejectum noviſſime teſtamentum Annæ Imperatricis, manifeſto indicio, ultimam ejuſmodi voluntatem commendationis magis inſtar eſſe, quam quod deſignato heredi & ſucceſſori jus tribuat perfectum. Quamvis igitur Celeb. BARBEYRACO libenter largiamur, falli AUCTOREM in eo, quod extra ſtatum civilem dominia non niſi conventione conſtitui putat: tamen diſtinctio, qua ipſe utitur, inter actum *imperfectum* & *nullum*, parum facit pro contraria GROTII ſententia, quam tuendam ſuſcepit contra Auctorem, eo quod actu imperfectus numquam gignere poteſt jus perfectum.

(*c*) Sed levi: nam non pauca fiunt majoris cautionis gratia. H.

Digitized by Google

rituro. Quo ſpectat, quod apud Sophoclem Trachiniis verſ. 1192. ſeqq. Hercules ab Hyllo ſuper ultimis mandatis exſequendis juramentum exigit (*a*). Sic Conſtantinus Ducas juramento Eudociam uxorem adſtringit, quod ad ſecundas nuptias, ipſo defuncto, non ſit tranſitura. Quæ tamen qua aſtutia ſyngrapham ſuam a Patriarcha, cui aſſervanda erat data, recuperarit, ac velut promiſſo exſoluta Romano Diogeni nupſerit, memorat Zonaras Tom. III. in Eudocia, & Michael Glycas Annal. Tom. IV. Sic apud Josephum archaeol. XVII. 10. Herodis mandata de interficiendis Judæorum proceribus a ſorore & affine negliguntur. Sic (in Virgilii Catalect. p. 140. ex Edit. Scalig.) *Juſſerat hæc rapidis aboleri carmina flammis Virgilius, Phrygium quæ cecinere ducem. Tucca vetat, Variuſque ſimul: tu, maxime Cæſar, Non ſinis.* Sic Dio Caſſius L. LIX. ubi narrat, quomodo teſtamentum Tiberii a Caligula & Senatu fuerit irritum declaratum, *addit*; *nihil conſilii adverſus ingratitudinem hominum, & vim poſterorum valere*. Quo poſſis adplicare illud Lucani L. II. (v. 628.) *Nulla fides rebus poſt terga relictis*. Igitur ut alicujus voluntas etiam poſt mortem effectum obtineret, in arbitrio ſitum erat ſuperſtitum. Quibus utique conventione aliqua inter ſe determinandum fuit, quouſque vellent ſeſe componere ad placitum eorum, qui hominum jura iam amiſerant. Citra hoc vana erat diſpoſitio, quam tueri auctor non poſſet, reliqui, qui poterant, nollent, (quod etiam reapſe factum videtur. Sed ut rem altius repetamus (*b*), manifeſtum eſt, ad pacem generis humani non ſuffeciſſe, ejuſmodi dominium rerum introducere, quod ad præſentem duntaxat, & momentaneum uſum valeret, ſed & quod in poſterum durabile foret; cum non minus homini in futurum tempus, quantum natura admittit, quam in præſens tempus vitam ſervandi, eique media proſpiciendi jus competat. Quo cum accedat, quod & eorum, qui ſanguine nobis junguntur, peculiaris cura ſit injuncta: quorum proſapiam in indefinitum duraturam ſperamus: inde ex pace generis humani viſum, vim dominii a nudo aliquo temporis termino non ſuſpendere, quippe cum ea res non minus turbarum, quam primæva communio datura fuerat: ſed ei durationem velut indefinitam aſſignare, per quam etiam in alios tranſire & in iis continuare poſſit. Hoc igitur dominium quomodo ſervari, & continuari poſſit, ii, qui in naturali libertate vivunt, ex ſuo judicio ſtatuunt. Sed in civitatibus uti illud publicis viribus defenditur; ita plerumque variis id modis temperatum & circumſcriptum fuit, prout ex uſu civitatis videretur. Quod autem comminiſcitur Auctor novæ Methodi (*c*) Juriſprudentiæ, p. m. 56. id neſcio an cordati ſint approbaturi, *Teſtamenta*, dicit, *mero jure*, (i. e. circa legum civilium confirmationem) *nullius eſſent momenti, niſi anima eſſet immortalis. Sed quia mortui revera adhuc vivunt, ideo manent domini rerum*; *quos vero hæredes reliquerunt, concipiendi ſunt procuratores in rem ſuam*. Conſ. Lucæ XII. 20. Sirac. XI. 20.

§. V. Cæterum uti nemo facile adſeruerit, juri naturæ repugnare, ut quis poſſit de ſuis rebus diſponere eo tempore, quo dominus eſt, & effectum conferre in tempus, quo futurus dominus non ſit: ita ut hoc ex dominii natura neceſſaria aliqua ratione reſultet, haudquidquam apparet. Equidem hoc ex natura dominii fluit, ut quis vivus in rem ſuam alicui vivo jus conferat, quod non extinguatur, extincto licet eo, qui illud conſtituit: quippe cum illud jus in vivente hæreat. Nam cum efficiens, &

effe-

(*a*) Et Amurathes IV. Turcarum Imperator ad obſervationem teſtamenti, in quo fratrem Ibrahimum præterierat, & Chamum Tartariæ heredem inſtituerat, Baſſas jurejurando obſtrinxit, memorante RIGALTIO in vita Amurathis illius ad A. MDCXL. ubi addit, quomodo id poſt mortem ejus irritum declaratum ſit. H.

(*b*) Hæc verba, præeunte Cl. BARBEYRACO, hic inſeruimus nexus verborum ſuſtentandi cauſa.

(*c*) Eſt is Gotfridus Guilielmus LEIBNITIUS, patriæ ſuæ & univerſæ Germaniæ decus immortale, cui admodum juveni, (ut ſunt juvenilia ſæpe lubrica) hæc exciderunt. Ex animæ enim immortalitate, ut recte AUCTOR ipſe animadvertit, non ſequitur, mentes corporum vinculis exſolutas ſecularum, olim ſuarum retinere dominium, multoque minus ulla eos amplius cura earum tangi.

Digitized by Google

effectum ſint entia ſeparata, illo extincto, hoc non ſtatim extingui neceſſum eſt. Adeoque uti quis rem ſuam vivus plene in alterum poteſt transferre, cujus dominium hic non amittat, mortuo eo, abs quo idem fuit acceptum; ita nihil prohibet, quo minus quis dominium rei ſuæ in alium poſſit transferre, recepto tamen ſibi certo in eam rem jure, quoad in vivis fuerit. Inde antiquiſſimis ſeculis patresfamilias de bonis ſuis, imminente jam fato, diſpoſuiſſe legimus; (nam Geneſ. XV. 3. Abrahamus ſervi ſui filium haudquidquam hæredem jam nuncupaſſe videtur, ſed tantum de eo inſtituendo cogitaſſe, ſi improlis ipſe decederet (*a*): ſed ita, ut ſuam voluntatem ipſi inter liberos ſuos promulgarent, ut dum hi eadem adquieſcunt, pacto mutuo inter ſe eandem confirmare viderentur. Quo ipſo a vivis in vivos jus collatum (*b*), iidemque velut in poſſeſſionem bonorum ſtatim immiſſi. Et probabile eſt, veteres illos, frugali & ſimplici vita uſos, communiter non ita repentinis & violentis morbis extinctos; ſed ſenſim deficiente humido radicali extabuiſſe, ſic ut ad ultimum ſpiritum ratio ſibi conſtaret, nec mors ita ſubito, improviſoque ipſis ingrueret. Vid. Geneſ. XXV. 5. 6. XLVIII. 22. Deuter. XXI. 16. 17. 1. Reg. I. 35. Sirac. XXXIII. 24. Sic & Cyrus apud Xenophontem L. VIII. Cyropæd. (c. 7. §. 3. Ed. Oxon.) filiis viva voce aſſignat, quid quemque ex fortuna patria maneret. Et ſane maximum favorem habent iſtæ ultimæ diſpoſitiones; ac non exiguum mortalitatis ſolatium erat, ſi, quæ quiſque per vitam ſuam adquiſiviſſet, ad illum potiſſimum pervenirent, quem ipſe maluiſſet. Quintilianus Declamat. 308. *In more civitatis, in legibus poſitum eſt, ut quoties fieri potuerit, defunctorum teſtamento ſtetur. Idque non mediocri ratione. Neque enim aliud videtur ſolatium mortis, quam voluntas ultra mortem* (*c*) *alioqui poteſt grave videri & ipſum patrimonium, ſi non integram legem habet: & cum omne jus nobis in id permittitur viventibus, auferatur morientibus*. Nec de nihilo eſt illud Statii Sylv. L. IV. *Orbitas omni fugienda niſu, Quam premit votis inimicus* (*d*) *hæres, Optimo poſcens (pudet heu!) propinquum Funus amico. Orbitas nullo tumulata fletu; Stat domo capta cupidus ſuperſtes Imminens leti ſpoliis, & ipſum Computat ignem*.

§. VI. Enimvero non tam de hujuſmodi ultimis diſpoſitionibus quæſtio eſt, quam de illis teſtamentis, quibus quis ita de rebus ſuis diſponit, ut libertatem tamen ea mutandi ad ultimum ſpiritum retineat, utque hæredi demum a morte teſtatoris jus in ipſius bona incipiat naſci. Qui modus diſponendi multis non citra graviſſimas rationes magis placuit, quam ille, quo morti propinqui bona ſua ipſi inter hæredes diſtribuebant. Scilicet improviſo ſæpe fato homines obruuntur, aut a ſuis diſtracti, ut ſupremam voluntatem exprimendi ſpatium & occaſio non ſit. Sæpe etiam, cui Parcæ jam extrema legere fila videbantur, ſanitati iterum inſperato reſtituitur. Convenientius quoque judicabatur, ut animo

(*a*) Exemplum Abrahami, quod Cl. BARBEYRACUS pro ſententia GROTII urget, etiamſi is vere teſtamentum condidiſſet, non doceret, Jure Naturæ jus perfectum naſci ex teſtamentis: quum voluntas ipſius a fide & conſcientia ſuorum pendere potuerit.

(*b*) Plane ut Romani etiam conſueverunt in teſtamentis per æs & libram, de quibus GELLIUS XV. N. A. 27. In LL. Ripuariorum eſt tit. 48. *Si quis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit, omnem facultatem ſuam in præſentia Regis, ſive vir mulieri, vel mulier viro, ſeu ubicunque libet de proximis vel extraneis, adoptare in hereditatem, vel adfatimi per ſcripturarum ſeriem, ſeu per traditionem & teſtibus adhibitis, ſecundum legem Ripuariam licentiam habeat*. Idem Francis aliis uſitatum produnt formulæ MARCULFI L. I. c. 12. & L. II. c. 7. CAPITULARIA Francorum L. IV. c. 19. & L. VI. c. 212. Ex quibus locis recte colligitur, traditionem vice teſtamenti tunc interveniſſe, ac heredes conventione fuiſſe conſtitutos, ut bene obſervavit Sam. STRYKIUS Diſſ. 8. de Succeſſ. ab inteſt. c. 1. §. 4. Hæc cauſa eſt, quamobrem pactiones viventium circa hereditatem in Germania invaluerint, & nunc contra ſanctiones juris Romani in ea valeant. H.

(*c*) Conſtantinus Imp. L. 1. C. de SS. Eccleſiis: *Licitum ſit, quod non redit, arbitrium*. CICERO Verrina I. *Eripias tu voluntatem mortuis, bona vivis, jus omnibus*. H.

(*d*) PINDARUS Olympion. Od. X. verſ. 106. & ſeqq. Ed. Oxonienſis

'Επεὶ πλοῦτος ὁ λα-
χὼν ποιμένα ἐπακτὸν ἀλλότριον
Θνάσκοντι στυγερώτατος.

Divitiæ ſortitæ dominum adſcititium alienum, morienti ſunt odioſiſſimæ.

mo ſereno atque integro per otium quis de rebus ſuis diſponeret potius, quam cum extremis jam admotus trepidaret, aut vi morbi concuſſa mens langueret. Quin & utiliſſimum erat, ut quis ad ultimum uſque ſpiritum dominus rerum ſuarum maneret, ac nemini tale jus in illa concederet, quod non quovis tempore poſſet citra incommodum revocare, mutantibus ſeſe hæredum meritis, aut noſtra inclinatione. Vid. Siracid. XXXIII. 20. ſeqq. (Gallico proverbio abſurdum judicatur, veſtibus ſeſe prius exuere, quam eas cubitum.) Quanquam enim translatio juris poſſit fieri revocabiliter, ſeu ut iterum a transferente poſſit retractari, exiſtente aliqua conditione caſuali (*a*), aut poteſtativa, ex parte ejus, in quem facta erat translatio: tamen immenſam litium ſegetem erant præbitura dubia, quæ circa exſiſtentiam conditionis oritura fuerant, & quæ ab utraque parte poterant prætendi. Saltem hæres ſemel nuncupatus graviſſimam offenſam in teſtatorem erat concepturus, ſi quamcunque ob rationem hæreditate, quam ſpe jam devoraverat, excidiſſet. Quin multis non citra periculum fuit, mature ac palam hæredem nuncupaſſe. Sic Caligula *deriſores vocabat, qui ipſum inter liberos palam hæredem nuncupaverant, & poſt nuncupationem vivere perſeverarent; & multis venatas mactéas mittebat*. Suetonius Caligula. c. 38. Add. Idem Galba c. 9. Livius L. XL. 34. Apud Josephum Archæol. XVI. 8. Auguſtus Herodem, regnum inter filios dividere volentem, prohibuit; ſed juſſit, ut quoad viveret, & regnum, & filios in poteſtate retineret. Sicuti & id perniciosa æmulatione domum ejus diſtraxit, quod poſt vivus ſucceſſorem deſignaret. Et ideo tutum viſum, teſtamenta ſcripta poſt mortem demum promulganda curare, ne vivis invidiam aut periculum crearent. Hinc etiam iſta invito teſtatore reſignare ac propalare, fœdum atque inhumanum facinus non immerito habitum. Sic cum Cæſar, orto bello, teſtamentum Antonii apud Veſtales depoſitum publice in ſenatu recitari feciſſet, plurimi id facinus moleſte tulerunt. Ἀλλόκοτον γὰρ ἐδόξει εἶναι καὶ δεινὸν, εὐθύνας τινὰ διδόναι ζῶντα, περὶ ὧν ἐβουλήθη γενέσθαι μετὰ τὴν τελευτήν. *Indignum enim videbatur, & grave, rationem ut quis redderet vivus de illis, quæ poſt mortem ſuam vellet fieri*. Plutarchus Antonio. (pag. 942.) Idem Cæſaris factum Dio Lib. *L.* injuſtiſſimum vocat. Præſertim cum Romanis frequens eſſet, multa judicia de hominibus in teſtamentum conferre (*b*), uti ex Tacito paſſim apparet. Add. *L.* 1. §. 38. *D. Depoſiti. L.* 1. §. 5. *D. ad L. Cornel. de falſis*. Hæ ergo & ſimiles rationes, quanquam ejuſmodi modum ultimæ diſpoſitionis multis gentibus vehementer commendarint; nondum tamen exinde evincitur, hujus generis teſtamenta ex ipſo rerum dominio naturaliter fluere, adeoque juris naturalis eſſe. Nam licet ponamus: ex communi mortalium conventione dominio hanc eſſe vim, ut quis bona ſua in eventum mortis, ad quemcunque placuerit, devolvere queat: ut tamen hoc fieret tali modo, quo & voluntas teſtatoris ad mortem uſque maneret ambulatoria, (Vid. *L.* 4. *D. de Adimend. & transfer. legat.*) & jus hæredis non niſi a morte teſtatoris inciperet, & iſte tunc demum hæredem ſeſe intelligeret eſſe: id vero inventum eſt juris poſitivi (*c*). Nam alias in translationibus juris ab uno in alterum regulariter neceſſarium erat, ut conſenſus ejus, qui transfert, cum conſenſu alterius, in quem translatio fit, eodem

(*a*) Vid. ſupra L. III. c. 8. §. 4.

(*b*) Vid. THOMASII diſſertatio de captatoriis inſtitutionibus, §. 29. Lectu quoque digniſſimi ſunt paragraphi ſequentes, quibus cautiones exponuntur, quas adhibere ſoliti fuerunt, qui impedire vellent, ne quis ſummam teſtamenti ſui ante mortem eorum ſciret.

(*c*) Non puto. Nam ſi hoc admitteretur, nulla etiam foret ſucceſſio ab inteſtato, quæ ad AUCTORE infra c. 11. §. 1. derivatur ex conjectura voluntatis defuncti, nec tamen, ut aditio hereditatis in continenti fiat, deſiderat: Plus ſane expreſſa voluntas quam conjectura voluntatis valere debet. Vid. ſi libet, quæ dixi Diſſert. de Socialitat. primo jur. natur. princip. ſect. 3. §. 20. Cæterum FELDENUS Not. ad H. Grot. propterea negat, teſtamenti factionem juris naturæ eſſe, quia adimat bona illis, quibus naturaliter debentur. Cui reſponderi poteſt, jus ſuccedendi ab inteſtato ut plurimum eſſe tantum juris naturæ quod pro certo rerum ſtatu dicitur, & mutationem recipit, eodem jure naturæ propitio. Vide AUCTOREM infra c. 11. §. 18. Teſtamentum Theophraſti, Stratonis, Lyconis habes apud LAERTIUM L. V. Vitar. H.

Digitized by Google

eodem tempore & ſimul exſiſtant, ac velut uniantur; ex qua unione translatio juris reſultare intelligitur (*a*). Hic autem uſque adeo non neceſſum eſt voluntatem teſtatoris ac hæredis uniri, ut etiam inter mortem illius & hujus aditionem intervallum temporis intercedere queat, lege tantiſper jus hæredis ſuſtinente, Add. *L. 61. De de Adquir. rer. dom.*

§. VII. Operose quoque diſceptari ſolet, an ſalva conſcientia hæres in teſtamento ſcriptus, ſolennitatibus jure civili requiſitis defecto, hæreditatem poſſit capeſſere; ut &, num ſalva conſcientia, qui alias ab inteſtato erat ſucceſſurus, ſubvertere poſſit teſtamentum, ſolennitatibus jure poſitivo præſcriptis defectum, licet conſtiterit, ſerio voluiſſe teſtatorem in hunc bona ſua transferre? Qui utrumque negant, maxime nituntur hypotheſi illa, factionem teſtamenti eſſe juris naturalis (*b*). Unde & ſubverſorem ejuſmodi teſtamenti foro quidem externo & civili actionem ſuam approbare poſſe ſentiunt, non item foro interno ſive conſcientiæ. Enimvero ad iſthæc penitius intelligenda, obſervandum prius fuerit, leges civiles vix ulla in parte magis fuiſſe ſolicitas, formulaſque & ritus ſcrupuloſius exegiſſe, quam in teſtamentis, præveniendis fraudibus, quæ in ſcriptis teſtamentis intervenire poſſunt plurimæ, & dirimendis contentionibus, quas habendi cupido acerrimas erat ſuſcitatura, cum vix quidquam minore adquiratur labore, quam opima hæreditas. Inde cum quilibet juſtæ ætatis, & extra craſſam ruſticitatem aut ruditatem poſitus præſumatur noſſe, aut ex peritioribus poſſe cognoſcere, quomodo leges civiles ordinari teſtamenta velint; nemo cenſetur ſeriam ſuam voluntatem ex modo expreſſiſſe, quo notat, in foro civili adverſus contradicentes non eſſe valituram. Præſertim cum tam amplum condendis teſtamentis ſpatium indulgeatur. Igitur ubi ad leges civiles teſtamentum tum non congruerit, facile præſumitur, fraudem aliquam interveniſſe, aut teſtatorem vel mentis non ſatis fuiſſe compotem, vel ſuperfunctorie, & magis aliorum inſtinctu, quam proprio motu teſtamentum deproperaſſe. Sic ut unicus finis iſtorum ſolennium ſit, ne pro vero falſum ſubjiciatur teſtamentum; neve pro liquida, & bene deliberata teſtatoris voluntate præceps & inconſultus inſtinctus admittatur; præſertim cum jam antea leges ad ſucceſſionem ab inteſtato vocarent eos, quibus regulariter defunctum quam optime voluiſſe cenſetur. Cæterum etſi contingere queat, ut etiam qui ſeriam ſuam, & mature expenſam voluntatem declarare conſtituit, in ſolennibus adhibendis impingat; tamen foro civili aliter de voluntate defuncti conſtare nequit, quam ex ejuſmodi inſtrumentis. Et cum penes leges civiles fuerit (*c*) facultatem teſtandi ad uſum reip. temperare; non eſt opus, in unius aut alterius gratiam a communibus ſtatutis diſcedi; cum admiſſo ſemel exemplo magna litium ſeges, & fraudium ſit germinatura. Ac fruſtra querelas movet, qui propter mutilum teſtamentum ſperata hæreditate dejicitur. Nam neque prærogativa ſanguinis nititur, (alias enim ab inteſtato fuiſſet admiſſus;) neque jus ex teſtamento alicui civi quæritur, ſaltem in contradictorio valiturum, niſi ad ſtatuta civilia illud quadraverit. Unde fato potius, quam alicujus injuria talis hæreditate ſeſe excidiſſe arbitretur. Nihilominus ubi ſcripto hæredi ſuper teſtamento nulla movetur controverſia, recte hæreditatem adire poterit (*d*). Nam vitium, quod leges civiles ex defectu ſolen-

(*a*) Vid. dicta ad §. 2. nota 1. & ad §. 4. nota 2.

(*b*) Recte monet Celeb. BARBEYRACUS hypotheſim illam parum prodeſſe poſſe negantibus quæſtionem primam. Perinde enim integrum eſt heredibus renunciare commodis ſolennitatum teſtamenti, ſive id fuerit Juris Civilis, ſive naturalis.

(*c*) Adde etiam, cum actus teſtandi, naturali lege non determinatus, a mero legislatoris arbitrio pendeat, fruſtra fore legislatorem, ſi legem, qua aliquid fieri ſerio nec injuſte percepit, ferendo, præſtare nequiret, ut a ſolicitudine conſcientiæ ſit liber, qui legi innititur. Hinc etiam ex contractu lege probato ne naturalem quidem obligationem naſci, JCti aſſerunt. Vid. Joann. a SANDE L. III. Deciſ. Friſicar. tit. 1. def. 1. H.

(*d*) Idem cum Moraliſtis ſtatuit H. GROTIUS L. III. de J. B. & P. c. 7. §. 6. Bene autem dicit AUCTOR *ubi ſcripto heredi ſuper teſtamento nulla movetur controverſia*, ſive, ut GROTIUS ait, *ſaltem quamdiu ei non contradicitur*: nam errant valde, qui hereditarias res ex teſta-

ſolennium præſumebant, hic ceſſat; (præſupponitur enim, teſtatorem hunc ſibi hæredem ſerio voluiſſe: & revera ad neminem propius, quam ad hunc ea bona pertinent, poſtquam illi adquieſcunt, & tacite jure ſuo cedunt, quos alias generalis lex ad ſucceſſionem vocabat. Seria enim voluntas, minus ſolenniter declarata, hactenus tantum a legibus civilibus ad trasferendum jus inſufficiens declaratur, quatenus per eam alii ſunt excludendi, qui ex alio fundamento jus ad eandem rem poſſunt prætendere. Ubi ad forum civile negotium non trahitur, abſentia ſolennium juris poſitivi id haudquidquam vitiat, ſi adfuerint, quæ generali naturæ lege alias ad jus conſtituendum ſufficiunt. Ergo videtur defectus ſolennium ſcriptis hæredibus tantum nocere contra eos, quibus in defectum hæredum teſtamentariorum lex ſucceſſionem dedit. His ſilentibus cenſetur ad dominium transferendum ſufficere, quod ſerio ſignificaverit teſtator, quem ſibi hæredem velit. Id quod etiam multæ gentes quæ ſcrupuloſitatem juris Romani ignorarunt, aut adſpernatæ ſunt, ad teſtamenti validitatem ſatis eſſe judicarunt. Illud tamen extra dubium eſt, peccare reos, qui ex ſuppoſititio teſtamento ſcientes aliquid capiunt, licet ipſorum nulla fraus intervenerit. Unde recte improbantur Ciceroni Offic. III. (c. 18.) M. Craſſus, & Q. Hortenſius, qui ex falſo Minutii Baſilii teſtamento, cum ſibi nullius fraudis eſſent conſcii, alieni facinoris munuſculum noluerunt repudiare (*a*). Add. Valerius Maximus Lib. IX. cap. 4. Nam neque ad illos bona ſua pervenire voluit teſtator, & non extante legitima domini voluntate, jam aliis bona illa per leges erant aſſignata.

§. VIII. Neque tamen, ſi, cui alias ex inteſtato hæreditas competebat, teſtamentum non ſolenne evertat, utut de ſeria voluntate teſtatoris conſtiterit, proprie teſtatori, aut hæredi ſcripto injuriam infert. Non teſtatori; quia ipſi non competebat jus per ultimam diſpoſitionem bona ſua conferendi hæredibus non legitimis, niſi modo præſcripto in legibus ſuæ civitatis. Non hæredi ſcripto; quippe cui non confertur jus adverſus hæredes legitimos validurum, niſi per teſtamentum ad leges civiles conformatum. Nihilominus generoſum judicaverunt viri, eximiæ humanitatis laudem affectantes, a voluntate defuncti non recedere, niſi illa ad formulas legum civilium non ita exacte foret expreſsa, evitandæ ſuſpicioni avaritiæ; an quia mortalitatis ſenſus tenera pectora acriter movet, ut ne quem fruſtra id voluiſſe concedant, quod ultimum erat voliturus. Sic capiendum illud Plinii L. IV. epiſt. 10. *Religioſiſſime ſoles cuſtodire defunctorum voluntatem, quam bonis hæredibus intellexiſſe pro jure eſt. Neque enim minus apud nos honeſtas, quam apud alios neceſſitas valet.* Idem L. II. epiſt. 16. *Ego propriam quandam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, etiamſi jure deficerentur, quaſi perfectas tuerer.* Et L. V. epiſt. 7. *Hoc ſi jus adſpicias, irritum eſt: ſi defuncti voluntatem, ratum & firmum eſt. Mihi autem defuncti voluntas (vereor quam in partem JCti quod dicturus ſum accipiant,) antiquior jure eſt.* Hoc exemplum qui ſequi voluerit (*b*), liberalis ſane animi laudem meruerit. Sicuti & eam ob cauſam ultima mandata aut petita neceſſariorum amicorumque humanitatis laudem affectantibus obſervare curæ eſt, utut cum aliquo onere ſint conjuncta. Quo referas teſtamentum illud irregulare apud Lucianum in Toxari, (p. 47. T. II. Edit. Amſtel.) ubi pauper teſtamento uni amicorum divitum matrem ſuam alendam, alteri filiam dotandam legat. Neque tamen vituperandus fuerit ille, qui emolumentum non ad-

teſtamento minus ſolenni poſſidentem retentionis jure ſe tueri poſſe aſſerunt. COTHMANNUS III. Reſponſ. 13. num. 43. KLOCKIUS & quos profert, III. conſ. 117. n. 14. ſequ. n. 35. Romani ipſi conditionem etiam ex tali teſtamento per errorem ſoluti conceſſerunt. *L. 7. C. de Cond. R. indebiti L. 9. & pen. C. ad L. Falcid. L. 21. L. 68. D. ad SCt. Trebellian.* H.

(*a*) Et bene ſubjicit Tullius: *Mihi quidem etiam veræ hereditates non honeſtæ videntur, ſi ſint malitioſis blanditiis officiorum, non veritate, ſed ſimulatione quæſitæ.*

(*b*) Aut Afraniæ Ebuciæ, *quæ* ut eſt apud Valer. MAXIMUM L. VII. c. 8. §. 2. *teſtamentum matris patientia honorare, quam judicio convellere ſatius eſſe duxit.* H.

adſpernatur, quod per publicas ipſi leges indulgetur. Cæterum ex ſingularum civitatum legibus cognoſcendum, quouſque alicui liceat patrimonium ſuum dividere inter plures, tanquam hæredes, aut partim hæredes, partim legatarios. Item an pleno jure hæreditas tranſmittatur, an ſub onere fidei-commiſſi (*a*). De quibus late interpretes juris civilis. Illud autem utique juris naturalis eſt (*b*), ut qualemcunque hæredem (*c*) onera & debita, in bonis defuncti fundata ſequantur; non tamen ultra vires hæreditatis (*d*), nec ut ipſe de ſuo, quod deeſt, ſupplere teneatur, niſi ad hoc peculiariter obligaſſe ſe intelligatur.

§. IX. Distingui a teſtamentis ſolent *donationes mortis cauſa* (*e*), quibus vivus in vivum & conſentientem jus in bona ſua transfert in eventum mortis. Earum duæ potiſſimum videntur ſpecies. Una (*f*), quando quis (*g*), probabile mortis periculum imminere ſibi ſuſpicatus, alicui non ſic donat, ut ſtatim faciat accipientis; ſed tunc demum, cum mors fuerit inſecuta; ſeu ubi quis donationem ſuſpendit a conditione mortis ex inſtanti periculo imminentis; quod periculum ubi quis evaſerit, nulla eſt donatio. Exemplum extat apud Homerum Odyſſ. ρ (verſ. 78. & ſeqq.) Referri huc poteſt aliquo modo factum Philippi regis apud Livium L. XXXII. c. 38. qui cum acie ſibi cum Romanis decernendum videret, urbem Argos *Nabidi veluti fiduciariam dat, ut victori ſibi reſtitueret: ſi quid adverſi accidiſſet, ipſe haberet*. Add. Diodorus Siculus L. XV. c. 19. de donatione Olynthiis ab Amyntha facta. Hercules apud Euripidem in Alceſtide, v. 1020. Γυναῖκα τὴν δέ μοι σῶσαι λαβὼν Ἕως ἂν ἵππους δεῦρο Θρηίκας ἄγων Ἔλθω, τύραννον Βιστόνων κατακτανὼν Πράξας δ' ὃ μὴ τύχοιμι, νοστήσαιμι γὰρ, Δίδωμι τήνδε σοῖσι πρόσπολον δόμοις. *Hanc mulierem ſerves mihi* a me *acceptam*, *Donec adducens Thracios equos huc Rediero*, *interfecto tyranno Biſtonum*. *Si vero* male rem *geſſerim*, (*quod avertant Dii*, *utinam enim redeam*.) *Do hanc ancillam tuæ familiæ*. Altera (*h*) quando quis rem ſuam alicui aſſignat in eventum mortis (*i*), retenta ſibi interim poſſeſſione, & pleno uſufructu, ita tamen ut ante mortem ea donatio certa ex cauſa revocari poſſit: puta, ſi donatarius donantem inſigni injuria læſerit, aut ſi donanti orbo poſtea proles propria nata fuerit. Quod ſi autem revocabilitatem a nulla conditione extrinſeca, ſed a mero ſuo beneplacito ſuſpenderit donator, tunc donatario nullum jus quæſitum erit, quamdiu donator naturalem facultatem habuerit voluntatem mutandi, id eſt, quamdiu vixerit rationis compos. Nam uti non eſt obligatus, qui nudo ſuo arbitrio quandocunque vult citra præſtationem ullius rei ſeſe poteſt liberare: ita juris nomine venire nequit ſpes, quæ mero alterius arbitrio tolli poteſt; ſe cum morte duntaxat donatoris alterius jus incipiet, adeoque ad naturam teſtamenti ſtricte dicti actus iſte accedet. Quando autem quis, imminente mortis periculo commotus, ita donat, ut ſtatim fiat accipientis,

neque

(*a*) Quo heredi ſcripto reſtitutio hereditatis vel totius, vel pro parte, certo tempore, aut certo caſu injungitur. Vid. interpretes ad Inſt. *L. II. tit. XXIII. XXIV. & ad Pandectarum L. XXXVI. tit. 1.*

(*b*) Et infra c. 11. §. 19. H.

(*c*) Vid. cap. ſeq. §. ult.

(*d*) Romani ſecus putabant. *L. 1. D. de Acquirenda vel omitt. heredit.* niſi actio eſſet ex delicto. Prævidebant enim, fraudibus innumeris fore locum, ſi pro modo hereditatis æs alienum diſſolvi poſſet. Quod cum durum videretur Juſtiniano, reducturus æquitatem juris naturalis, conſtituit, ut confecto inventario, fraudium everriculo, ultra vires hereditatis onera ac debita heredem non ſequerentur. Sane fictio illa Romanorum, qua heres & defunctus una perſona eſſe cenſentur, eſt ex mero jure arbitrario; id quod inde liquet, quia in delictis eam non admiſerunt. V. & Demoſthenem *adverſus Lacritem*. H.

(*e*) *Mortis cauſſa donatio eſt, quæ propter mortis fit ſuſpicionem . . . . cum magis ſe quis velit habere, quam eum, cui donat, magiſque eum, cui donat, quam heredem ſuum.* §. 1. Inſt. de Donat. Vid. interpretes ad *h. t.* & *ad tit. Pand. de Mort. cauſſa donat.*

(*f*) Quæ fit per rei traditionem. H.

(*g*) *Tertium genus eſſe donationis ait, ſi quis periculo mortis, non ſic det, ut ſtatim faciat accipientis: ſed tunc demum, cum mors fuerit inſecuta* L. 2. D. de Mort. cauſſ. donat.

(*h*) Quæ fit per ſolam conventionem. V. L. 2. & L. 34. D. *de Mort. cauſ. donat.* H.

(*i*) *Aliam eſſe ſpeciem mortis cauſſa donationum, ait, cum quis imminente periculo commotus, ita donat, ut ſtatim fiat accipientis.* Ibidem.

neque revocetur, ſi periculum fuerit depulſum, ad donationes potius (*a*) inter vivos (*b*) referetur (*c*). Et ſi ubi donatio fuerit magna (*d*) & facultates donantis debilitatura, multoque magis ſi totam ipſius ſubſtantiam complectatur, a conditione mortis ſecuturæ videatur ſuſpenſa, cum nemo ſanus temere ad mendicitatem ſemetipſum præſumatur velle redigere. Illa quoque donatio inter vivos cenſebitur, qua quis in alterum irrevocabiliter dominium transfert, recepto ſibi ad dies vitæ uſufructu (*e*).

(*a*) *Ubi ita donetur mortis cauſſa* ut nullo caſu revocetur, *cauſſa donandi magis eſt, quam mortis cauſſa donatio: & ideo perinde haberi debet, atque alia quævis inter vivos donatio*, L. 27. D. eod.

(*b*) Niſi ſub conditione mortis facta donatio.

(*c*) MARCIANUS L. 27. D. de Mort. cauſ. donat. *Ubi ita donatur mortis cauſa, ut nullo caſu revocetur, cauſa donandi magis eſt, quam mortis cauſa donatio; atque ideo perinde haberi debet, atque alia quævis inter vivos donatio*. A. FABER in Cod. d. t. def. 39. H.

(*d*) Sunt etiam qui exiſtimant, donationem hanc, non obſtante hujuſmodi donatoris declaratione, ob ceſſans periculum expirare, etſi ea ex ſola pœnitentia revocari nequeat. VINNIUS L. II. Select. jur. quæſt. 34. Add. MEVIUM Part. VI. Deciſ. 332. CARPZOV. Part. III. conſt. 1. def. 39. 40. H.

(*e*) Confer. quæ de Donatione inter vivos infra dicentur nota 1. ad L. V. c. 4. §. 1.

C A P U T XI.

DE SUCCESSIONIBUS AB INTESTATO.

I. *Succeſſiones ab inteſtato nituntur præſumta voluntate defuncti;*
II. *Prout tamen illa rationi congruit.*
III. *Liberi reliquis omnibus præferuntur.*
IV. *Parentes liberis debent alimenta.*
V. *Quid alimenta comprehendant?*
VI. *Quinam liberorum nomine veniant?*
VII. *Quid præter alimenta liberis debeatur & quare?*
VIII. *Non neceſſario æqualiter bona inter liberos dividenda.*
IX. *Liberi legitimi prævalent naturalibus.*
X. *Modo pater illos agnoſcat;*
XI. *Aut non ab hæreditate excluſerit.*
XII. *De jure repræſentationis.*
XIII. *Deficientibus liberis ſuccedunt parentes;*
XIV. *Et his deficientibus cognati pro ordine propinquitatis.*
XV. *An amici cognatis præferendi?*
XVI. *An benefactores cognatis præpolleant?*
XVII. *Ordo inter cognatos.*
XVIII. *Civilibus tamen legibus ampla hic diſponendi facultas.*
XIX. *Hæres quatenus defuncti debita exſolvere teneatur?*

Ex diſpoſitione legis naturalis, ſine expreſſo & peculiari facto prioris domini, dominia rerum tranſire dicuntur (*a*) in ſucceſſionibus ab inteſtato. Scilicet cum ea dominio vis foret attributa, ut quis de rebus ſuis poſſet diſponere non ſolum quoad ipſe in vivis eſſet, ſed etiam eadem efficaciter in mortis eventum in alios transferre; probabile non videbatur, ſi quis ſuper bonis ſuis vivus

(*a*) Quum hæc ſpecies adquiſitionis *derivativa* voluntate defuncti tacita nitatur, eatenus utique naturalis eſt per ea, quæ dicta fuerunt ad cap. X. §. 1. num. 1. Sed quoniam in Civitate voluntati defuncti accedunt complures diſpoſitiones arbitrariæ, pro vario fine quem civitas in iis intendat, ſucceſſio ab inteſtato, qualis hodie eſt, recte vocatur *mixta*, quoniam rationibus naturalibus plerumque rationes civiles miſcentur.

Digitized by Google

vivus nihil deprehenderetur diſpoſuiſse, eum illa a morte ſua velut pro derelictis habita cuivis occupanti voluiſse patere (*a*). Igitur ſequendam hic defuncti voluntatem probabiliſſime præſumtam ratio naturalis dictitabat (*b*). In dubio autem præſumitur quemque id voluiſse, quod naturali inclinationi ſimul ac officio quam maxime congruit. Conf. Grot. L. II. c. 7. §. 3.

§. II. Inclinatio naturalis regulariter eo fertur, ut noſtra opera quam prolixiſſime ſit proſpectum iis, qui ex nobis deſcendunt; & juxta hos aliis ſanguine nobis junctis. Nam & plerumque propinquitas ſanguinis peculiari quoque affectu animos conjungit; & cunctis fere ea cupido eſt inſita, ut familias ſuas quam maxime velint florere. Inter officia autem præcipuum eſt, ut illis proſpiciamus, quorum natura nobis peculiariter injunxit, tùm ut gratum animum adverſus benefactores exhibeamus. Enimvero utut præſumtiones has ſæpe a vera voluntate defuncti aberrare contingeret; tranquillitatis tamen & pacis intererat, ut ne facile peculiares quædam conjecturæ contra haſce communes admitterentur; cum hac ratione innumeris litibus feneſtra foret aperienda. Adeoque in hac materia voluntas defuncti reſpicitur non tam qualis fuerit, quam qualis eſſe debuerit (*c*), & prout ad regulas officii congruebat. Inter quas vel hæc præcipua eſt, ne quis occaſionem præbeat, ut alii litibus inter ſe collidantur. Inde pacis intereſt, communem aliquam viam hic potius ſequi, licet contingat paucorum quorundam voluntatem negligi, quam, dum ſingulis ſatisfacere laboramus, infinitis difficultatibus nos alioſque involvere. Et qui omnino ſingulari ſuæ voluntati ſatisfieri volebat, expreſſe eam ſignificaſse debuerat. Sic nihil frequentius, quam ut pater unum ex pluribus liberis ardentiſſimo præ cæteris amore proſequatur. Quis dubitet, quin uberius velit proſpectum iſti delicio, quam reliquis? Et nihilominus ubi inteſtatus deceſſerit, æquis portionibus hæreditatem cernent; non quod juri naturali repugnet uni ex liberis ſuis eximiam quandam portionem aſſignare; ſed quia infinitæ lites inter fratres erant ſurrecturæ, ſi ex modo paterni affectus patrimonium foret dividendum. Idem incommodum ſequeretur, ſi quis improlis decederet, relictis pluribus fratribus, quos diſpari amore, dum vixit, foverat. Sic non infrequens eſt, ut quis decedat, relicto cognato aliquo remotioris gradus, quem nunquam ſingulariter amavit, nec beneficio ejus ullo uſus eſt; cum contra alieni cujuſdam favori omnes ſuas fortunas debeat. Quis non dicat, defuncto potiorem fuiſse illum benefactorem, quam cogna-

(*a*) Verſus PINDARRI qui hic legebantur, ſupra loco commodiore relati fuerunt §. 5. nota 4. capitis præcedentis.

(*b*) Nimirum duo ſunt, quibus innititur ſucceſſio ab inteſtato, ratio naturalis & conjectura voluntatis. Quod non intellexit FELDENUS in Not. ad Grotium, negans ſucceſſionem ab inteſtato juris naturæ eſſe, quia ſe in voluntate fundet; quaſi vero non complura ſint juris naturæ, quæ actum humanæ voluntatis conſequuntur. H.

(*c*) Qua ratione declinari poſſunt, quæ adtulit BYNKERSHOECKIUS Obſervat. L. II. c. 1. ſcilicet 1) languidam ſæpe parentum liberorumque: raram 2) fratrum; rariorem 3) cognatorum gratiam eſſe. Ubi inter alios frigusculum, inter hos incipere odium, & quæ apud concordes vincula caritatis, incitementa irarum apud infenſos eſſe, ut dixerit TACITUS L. I. Annal. c. 55. unde & acerrima proximorum odia idem recte monuerit L. IV. Hiſtor. cap. 70. Vel a ſola uxore, de ſucceſſione excluſa refutari ſententiam receptam, qua hereditates iis deſtinari dicantur, quos quam maxime amaſſe defunctum veri ſit ſimile; in hanc quippe, quam in quemvis propinquum amoris impetum majorem eſſe, ut Moſes dixerit, L. I. cap. 2. v. 24. & dixerit veriſſime. Animadvertendum enim eſt 1) legislatores, ut publica curant, conſervationi ſimul ſtudere familiarum, eaque contemplatione præcipue ad ſucceſſionem vocare cognatos. Amorem, 2) quo vir mulierem parentibus præfert, quo ferventior ſit initio, eo deinde magis plerumque tepeſcere. Excluditur 3) uxor Jure tantum Romano veteri, & quidem ob rationem civilem, qua ancillæ inſtar erat, ſucceſſionis omnis expers. Emollitis moribus eandem Prætor ad bona mariti vocavit, ex Edicto *unde vir & uxor*, exoleta memoria ſervitutis, quam ſubjiſſe videbantur primæ mulieres Romanæ, captæ a Sabinis, & Jure novo maritus & uxor ab inteſtato ſibi invicem ſuccedunt, quoties deficit omnis parentum, liberorumve ſeu propinquorum legitima vel naturalis ſucceſſio, fiſco excluſo. *L. un. C. Unde vir & uxor.*

gnatum? Et tamen, quia difficillimis litibus materiam erat præbitura comparatio inter neceſſitudinem ſanguinis, & gratitudinis, cunctis gentibus placuit, ut in cauſa inteſtati cognatus benefactori præferretur. Præſertim cum non beneficium dediſſe, ſed fœneratus quis videri poſſet, ſi propter iſtud propinquis in hæreditate deberet præferri. Aſt ſi per expreſsam defuncti voluntatem ille hiſce fuerat antefatus, æquum utique erat, eam voluntatem ſervari. Unde apparet, rationem naturalem, quæ de ſucceſſionibus arbitratur, ubi ultimæ diſpoſitiones deſunt, non nudam defuncti voluntatem, de qua ſæpe parum conſtat, reſpicere; ſed prout ea cum communi hominum inclinatione, & officio congruit, ac ne litibus fomes ſuggeratur. Add. BOECLERUS ad GROTIUM L. II. c. 7. §. 13. Iſti tamen rationi naturali in omnibus civitatibus leges civiles ſuccenturiantur, tum ne avaritia hominum acerrimis litibus collideret illos, queis paria rationum momenta videbantur favere; tum ut ad publicam utilitatem ea res dextre attemperaretur.

§. III. IN SUCCESSIONIBUS igitur ex inteſtato & ipſa duce ratione, & conſenſu omnium, quas novimus, gentium liberi præferuntur reliquis etiam ipſis parentibus (*a*). Vid. 2. Corinth. XII. 14. Roman. VIII. 17. *ſi filii, & hæredes*. ARISTOTELES Nic. VIII. 14. Μᾶλλον ἴσασιν οἱ γονεῖς τὰ ἐξ αὐτῶν, ἢ τὰ γεννηθέντα, ὅτι ἐκ τούτων· καὶ μᾶλλον συνῳκείωται τὸ ἀφ' οὗ τῷ γεννηθέντι, ἢ τὸ γενόμενον τῷ ποιήσαντι. *Magis ſciunt parentes, qui ex ſe orti ſint liberi, quam nati ex illis ſe eſſe genitos. Majorem autem id, a quo aliquid eſt, cum genito habet neceſſitudinis connexionem: quam quod factum eſt cum eo, qui fecit*. ISÆUS Orat. V. Ὁ νόμος αὐτὸς ἀποδίδωσι τῷ υἱεῖ τὰ τοῦ πατρός, καὶ οὐδὲ διαθέσθαι ἐᾷ ὅτῳ ἂν ὦσι παῖδες γνήσιοι. *Lex ipſa ea quæ ſunt patris dat filio, & non permittit eum teſtari, cui filii ſint legitimi*. IDEM Orat. II. Οὔτε γὰρ διαθέσθαι, οὔτε δοῦναι οὐδενὶ οὐδὲν ἔξεστι τῶν ἑαυτοῦ, ἄνευ τῶν θυγατέρων, ἐάν τις καταλιπὼν γνησίας τελευτᾷ. *Non enim cuipiam licet aut diſponere, aut donare. Sua, invitis filiabus, ſi quis legitimas relinquens deceſſerit*. Et paulo poſt: *Lex dicit, licere unicuique diſponere ſua arbitrio ſuo, ſi non relinquat filios legitimos: ſin vere fœminas relinquit, in illarum arbitrio. Igitur cum filiabus licet dare & diſponere propria: inſciis vero filiabus legitimis non poſſunt neque alicui bona dare ſua*. Add. *L. 7. D. de Bonis damnatorum* (*b*). JULIANUS in Cæſaribus: (pag. 334. D. Ed. Spanhemii.) Παισὶ νόμιμον ἐπιτρέπειν τὰς διαδοχάς· καὶ τοῦτο ἅπαντες εὔχονται. *In more poſitum eſt, ad filios omnia per ſucceſſionem deferre; & hoc omnes in votis habent*. Apud Valer. MAXIMUM L. VII. c. 7. §. 2. *arctiſſimum inter homines procreationis vinculum* vocatur (*c*). Favet autem liberis tum parentum obligatio, qua ad liberos alendos, & bene educandos a natura adſtringuntur, tum affectus vehementiſſimus (*d*), quem non non niſi raro enormia liberorum ſcelera, aut inuſitata parentum feritas extinguit.

§. IV.

(*a*) Africani tamen Fratribus, quam Liberis copias ac facultates ſuas relinquere malunt, certius jam conſtare exiſtimantes, fratres defuncto ſanguine jungi, quam liberos, utpote quibus ſfacilius ſtatus controverſia moveri poſſit, quam fratribus, quorum legitimi natales per plures ut plurimum annos probati ſint. Vid. BOSMANNI Voyage de Guineè, edit. Ultrajecti 1705.

(*b*) Ubi Paulus JCtus ait, *rationem naturalem, quaſi legem quandam tacitam, liberis parentum hereditatem addicere*. Hinc idem ſcribit L. 11. D. de Liber. & poſth. heredib. inſtit. *liberos vivo patre quodammodo dominos exiſtimari*. Plane ut SYMMACHUS I. Ep. 9. *Liberos non tam teſtamento heredes, ſcribi, quam gigni*. CICERO I. Verrin. *Cum liberis nos vivos noſtra partiri*. Quæ, quomodo intelligenda ſint, AUCTOR infra §. 7. tradit. H.

(*c*) Add. BYNKERSHOEKIUS Obſervat. L. I. cap. 19.

(*d*) Chorus apud EURIPIDEM in Medea:

Ὅσοις δὲ τέκνων ἐστὶν ἐν οἴκοις
Γλυκερὸν βλάστημ' ἐσορῶ μελέτῃ
Κατατρυχομένους τὸν ἅπαντα χρόνον
Πρῶτον μὲν ὅπως θρέψωσι καλῶς,
Βίοτόν θ' ὁπόθεν λείψουσι τέκνοις.
Sed quibus in ædibus eſt liberorum
Dulce germen, eos video curis
Confici omni tempore.
Primum quidem quo pacto bene ipſos educent,
Et unde victum relinquant liberis.

Apud eundem Medea, jam agitans conſilium occidendorum liberorum; eos compellabat:

Ὦ γλυκεῖα προσβολή.
Ὦ μαλθακὸς χρώς, πνεῦμά θ' ἥδιστον τέκνων.
O jucundum complexum,
O teneram cutem, & dulciſſimum halitum liberorum.

Idem Dictye:

Εἷς γάρ τις ἐστὶ κοινὸς ἀνθρώποις νόμος,
Καὶ θεοῖσι τοῦτο δόξαν, ὡς σαφῶς λέγω,
Θηρσίν τε πᾶσι, τέκνα τίκτουσιν φιλεῖν

Τοῦ

§. IV. Ac de alimentis quidem, quæ parentes liberis debent, a quibuſdam dubitatum fuit, utrum obligatio, ex qua debentur, ſit perfecta, an imperfecta, ſeu utrum illa ad expletricem, an ad attributricem juſtitiam ſpectent. (vid. Grotius dicto loco §. 4.) Quorundam ſententia eſt, debere quidem parentes liberis alimenta, non tamen ex juſtitia expletrice, ſed attributrice duntaxat, ſic ut valde inhumaniter faciant parentes, ſi illa denegent, liberis tamen non competere jus ab invitis parentibus illa alimenta exigendi; qui proprius eſt effectus juſtitiæ expletricis. Etſi per leges civiles liberis poſſit perfectum jus dari. Nobis tamen potius perſuaſum eſt, parentibus perfectam incumbere obligationem liberos alendi, quamdiu ipſi ſeſe alere nequeunt; eaque injuncta videtur non ſolum ab ipſa natura, ſed etiam proprio parentum facto, dum liberos generant atque tollunt. Sane enim proli ſuæ magnam facerent injuriam, ſi eam ideo tantum generaſſent, ut (a) periret. Ergo generando videntur ſeſe ultro obſtrinxiſſe (b); quod quantum in ſe, operam velint dare, ut, quam dederunt, vita conſervaretur. Sic igitur in liberis erit perfectum jus a parentibus alimenta habendi. Verum quo minus illud omnes effectus producat, obſtat naturalis liberorum imbecillitas in ea ætate, in qua ſibi ipſis proſpicere nequeunt. Adeoque non tam jus illos deficit, quam vires id exſequendi; niſi quâ leges civiles ipſis ſubveniant, & detrectantes parentes ad præſtanda alimenta compellant. Etſi per ſapientiam Creatoris naturalis parentum affectus tantam habet vim, ut etiam citra compulſum legum civilium parentes regulariter officio ſuo ſatisfacere gaudeant.

§. V. Cæterum ſub nomine alimentorum veniunt non ſolum, quæ ad naturalem vitam conſervandam ſunt neceſſaria, ſed & quæ hominem ad ſocialem & civilem vitam reddunt idoneum (c). Et iſta quidem euſque debentur, quoad propriam per induſtriam victum ſibi proles quærere poſſit. Quantum autem in edu-

> *Τὰ δ' ἄλλα χωρὶς χρώμεσθ' ἀλλήλων νόμοις.*
> *Communis hæc lex ſtirpis eſt mortalium,*
> *Trahens & ipſos ſui in aſſenſum Deos*
> *Feraſque; amare quicquid eſt ex ſe ſatum.*
> *In rebus aliis jure non uno utimur.*

Clytemnæſtra apud EUNDEM Iphigen. in Aulide,

> *Ἢ τί πρὸς σπουδαιότερον μοι μᾶλλον, ἢ τέκνα τίθεις;*
> *Quid mihi res inter omnes proles curandum magis?*

Chorus ibidem.

> *Δεινὸν τὸ τίκτειν καὶ φέρει φίλτρον μέγα,*
> *Πᾶσί τε κοινὸν ὑπεραλγεῖν τέκνων.*
> *Res eſt vehemens parere, & adſert ingens deſiderium.*
> *Communeque omnibus eſt, ut laborent pro liberis.*

CICERO I. de Officiis: *Natura ingenerat imprimis præcipuum quendam amorem in eos, qui procreandi ſunt.* III. de Finibus: *Primi ex omnibus Philoſophis a natura tributum eſſe docuerunt, ut ii, qui procreati, a procreatoribus amarentur.* L. unic. §. 5. C. de Rei uxor. action. *Ipſe naturalis ſtimulus parentes ad liberorum ſuorum educationem hortatur.* Adde homines in liberis immortalitatem quandam moliri ac ſpondere ſibi, ÆSCHYLUS Inferiis

> *Παῖδες γὰρ ἀνδρὶ κληδόνες σωτήριοι*
> *Θανόντι,*
> *Nomen ſuperſtites mortuis ſunt liberi.*

Vid. Novell. Juſtinian. 22. pr. Siracid. XXX. 4. ſequ. H.

(a) Proinde ut Pater dicit: Impero, quia genui, ſic filius reſpondet: alimenta peto, quia genitus ſum. Quæ ratio PUFENDORFII ſancta eſt, & ideo etiam patribus veteris Eccleſiæ probata, qui ſententiam, quam GROTIUS ſequitur, &, qua liberis alimenta perfecte deberi, negatur, vehementer damnarunt. Manavit ex ea olim jus occidendi liberos, de cujus Hiſtoria erudite diſputarunt viri ſummi Gerardus NOODT & Cornelius van BYNKERSHOEK, ille in Julio Paullo, & amica reſponſione, hic in opuſculo de jure occidendi liberos & Curis ſecundis.

(b) Cum enim recta ratio dictet, ut matrimonium ineatur liberorum quærendorum cauſa, parentes omne id velle & debere cenſendi ſunt, abs quo finis ille obtineri nequit. *Necare videri qui alimenta denegat*, eſt in *L. 4. D. de Alend. & agnoſc. liber. 1. ad Timoth. IV.* 8. Fruſtra heic ſunt, qui jus hoc ex juſtitia univerſali, non particulari, deducendum eſſe contendunt (vid. KULPISIUS Colleg. Grot. Ex. 4. §. 5. lit. N.) Oritur enim ex ſtatu familiæ, ſive jure naturali hypothetico. H.

(c) ULPIANUS L. 5. §. 12. de Alend. & agnoſc. liber. *Non tantum alimenta, verum etiam cætera quoque onera liberorum, patrem ab judice cogi præbere, reſcriptis continetur.* Parentes ad lytrum pro liberis captis ſolvendum obſtringi, non ſemel judicatum apud Gallos. Vid. Jean du FRESNE Journal des audiences du Parlement T. I. L. I. ch. 133. Sumtus in Medicos ſuppeditabunt quoque parentes. Vid. Conſultat. Holl. Part. IV. conſ. 47. H.

Digitized by Google

educationem (*a*), qua ad vitam civilem liberi formantur, ſit impendendum, ex fortuna parentum & indole filiorum erit judicandum. Saltem id requiritur, ut in honeſta, & utilia ſocietatis humanæ membra queant evadere. De cætero uti id quidem natura non videtur exigere, ut parentes in gratiam liberorum miſeri ſuum defraudent genium: ita vitio non carebit parens, in lauta fortuna conſtitutus, ſi non exquiſitiſſimam filiis culturam adhiberi curet.

§. VI. Sub nomine autem liberorum comprehenduntur non illi tantum, qui primi ſunt gradus, ſed & qui ſecundi (*b*) & ulteriorum, ſive ex filiis, ſive ex filiabus deſcendânt; ſiquidem a propioribus parentibus ali nequeant (*c*). Vid. *L.* 8. §. 5. *C. de Bonis, quæ liberis adquir. L.* 5. §. 1. *&* 5. *L.* 8. *D. de Agnoſc. & alend. liberis*. Alimenta porro debentur non legitimis tantum liberis, ſed & naturalibus (*d*), imo & illis, qui ex inceſto concubitu nati ſunt (*e*). Cur enim miſera & innocens proles alienum ob delictum fame pereat? Si tamen cum talibus concurrant legitimi, iſti vix poſtulare poterunt, ut cum his ad æquales portiones admittantur, niſi expreſſe hoc parentes voluerint. Vid. Geneſ. XXI. 10. XLIV. 19. 20. Judic. IX. 18. XI. 1. 2. Add. Boeclerus ad Grot. dictum locum §. 4. Et reſpectu iſtorum alimentorum, quando parens decedit, liberis adhuc in immatura ætate conſtitutis non modo ab inteſtato hæreditas debetur: ſed ea ne per expreſſam quidem patris voluntatem adimi recte poterit., quantum ad hunc finem requiritur. Neque enim videtur filium ea ætate tale facinus poſſe patrare, ut alimentis ſit indiguus. Add. *L.* 27. §. 3. *D. de Inoffic. teſtam.*

§. VII. Quæ alimenta (*f*) iſthæc excedunt, liberis, qui jam ſibi ipſi poſſunt proſpicere, debentur non tam ex diſerto aliquo præcepto juris naturalis (*g*), quam quia communiter nemini lautius proſpectum volunt parentes, quam ex ſeſe genitis. Singularis eſt diſpoſitio Cratetis Thebani, qui pecuniam ſuam apud tra-

(*a*) Vid. infra L. VI. c. 2. §. 8. 12.

(*b*) *Liberorum appellatione Nepotes & Pronepotes, ceterique, qui ex his deſcendunt, continentur . . . Etenim idcirco filios, filiasve concipimus atque edimus, ut ex prole eorum, earumve diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus.* L. 220. D. de V. S. L. 5. D. Qui teſtam. tut. dari poſſunt.

(*c*) *Ipſum autem filium, vel filiam, filios, vel filias, & deinceps, alere patri neceſſe eſt, non propter hereditates, ſed propter ipſam naturam, & leges, quæ & a parentibus alendas eſſe liberos imperaverunt, & ab ipſis liberis parentes, ſi inopia ex utraque parte vertitur*, L. 8. §. 5. D. De bonis, quæ liberis in poteſt patris, L. 5. §. 1. 5. D. de Agnoſc. & al. lib.

(*d*) Certe enim naturaliter rem æſtimando filius naturalis non minus arcto neceſſitudinis vinculo patri ſuo jungitur, quam filius legitimus. Apud Græcos nullam differentiam fuiſſe inter liberos legitimos & illegitimos, obſervat CLERICUS ad Geneſ. XXI. 10. inter cetera utens auctoritate Sophoclis in Aleadis apud STOBÆUM Serm. LXXVII.

Ὀδὶ νόθοι τοῖς γνησίοις ἴσον σθένει
Ἅπαν τὸ χρηστὸν γνησίαν ἔχει φύσιν.

Inter filium legitimum & illegitimum nihil intereſt Quiſunque vir honeſtus eſt, honeſtas etiam natales habet. Qui locus forſitan ad conſiderationem moralem pertinet. Civiliter enim ſi rem contempleris, inter liberos legitimos & illegitimos apud Athenienſes interfuit, ut docet locus ARISTOPHANIS ab AUCTORE adductus in §. 9. Ægyptii, ut CLERICUS probat d. l. ne ex ancillis quidem natos pro illegitimis habebant: quod patriarchis quoque in more fuit. Sic enim Jacobus bona ſua dividit inter liberos, quos e duabus uxoribus & totidem pellicibus ancillis ſuſceperat. Macula autem illegitimorum liberorum inde orta eſt, quod exemplo parentum cenſerentur in libidinem proni Conf. FALSTERUS de claris in Republ. Spuriis, Amœnit. philologic. T. I. c. 10.

(*e*) Diverſum ſtatuiſſe Juſtinianum in Nov. 8. 9. c. ult. vulgo exiſtimatur. Sed vide quæ Ulric. HUBERUS Prælect. ad Inſt. tit. de Succeſſ. ab inteſt. n. 7. pro mollius accipienda ejus ſententia adfert. H.

(*f*) Unde nata portio Legitima, quæ eatenus tantum juris Civilis eſt, quatenus ea complectitur, quæ liberis neceſſaria ſunt, donec ſe ipſi alere poſſunt, quum extra ea Inſtituti cenſenda ſit civilis. Vid. THOMASII diſſertatio de Legitima viventis.

(*g*) An legitimo ſtatuto aut conſuetudine tolli poſſit? ducentis retro annis diſputatum eſſe, ait SOCINUS Vol. I. Conſ. 50. infinita in utramque partem auctorum nomina adſerens. Quod utique negandum, ſi vocabulo Legitimæ intelligantur alimenta. Hinc verius eſt, licet jure Romano militis, qui liberos ſe habere norat, præteritio haberetur pro heredatione, nec adverſus ejus teſtamentum querela inofficioſi aut bonorum poſſeſſio contra tabulas competeret, liberos petere potuiſſe, ut ſibi alimenta præſtarentur. V. ZIEGLERUS ad H. Grot. L. II. c. 7. §. 4. H.

trapezitam depoſuiſſe dicitur hac lege, ut ſi quidem filii eſſent idiotæ, ipſis reſtitueret; ſin philoſophi evaderent, plebi diſtribueret. Fore enim ut, ſi philoſophentur, nullius rei indigeant. Ap. Diogenem Laertium L. VI. [§. 88. Edit. Amſt.] Nam quod aliqui putant; parentes liberorum cauſa omnia adquirere, adeoque liberos etiam vivis parentibus jus aliquod habere in bonis parentum, adverſus hoſce valiturum, extra cauſam alimentorum, id falſum eſt. Primario enim ſui ipſius cauſa quiſque adquirit. Horatius II. epiſt. 2. [v. 190. ſeqq.]

Utar, & ex modico, quantum res poſcet, acervo
Tollam, nec metuam, quid de me judicet hæres.
Quod non plura datis invenerit .....

Juvenalis Sat. 14. [v. 136. 137.] *Manifeſta phreneſis; Ut locuples moriaris egenti vivere fato.* Quæ autem propriis neceſſitatibus ſuperſunt, ea demum illorum eſſe vult, qui ipſi ſunt quam cariſſimi, quales regulariter liberi cenſentur. Vid. Nicephorus Gregoras L. V. ſub fin. Et liberis hactenus ſpes ad bona paterna præ reliquis competit, quod expreſſa voluntate in diverſum non exſiſtente, ipſi omnibus præferantur; & quia rarius contingit, ut ab ordinario iſto affectu parentes diſcedant. Neque ultra admittimus *L. 11. D. de Liberis & poſthumis*. Eſt autem illud bene a legibus Romanis conſtitutum, ut parenti cauſas, cur filium exhæredaret, exprimere neceſſum foret, utque non niſi certæ ad hunc effectum ſufficerent. Quin imo dabatur inſuper liberis exheredatis querela inofficioſi teſtamenti (*a*) per quam non hoc in dubium vocabatur, an teſtator poteſtatem habuerit juſtis de cauſis in alios potius quam liberos bona tranſmittendi: ſed diſcutiebantur rationes, quæ defunctum moverint, quod contra communem inclinationem aliquid ſtatuerit. Quod ſi deprehenderetur, patrem per ſubreptionem, & fraudes aliorum, aut abſurdo ex affectu prolem ſuam neglexiſſe, hæreditas per publicam auctoritatem illis addicebatur, ad quos ea alias fuerat perventura, ſiquidem ſanam rationem in conſilium pater adhibuiſſet. Inde Cicero pro Sexto Roſcio, [c. 19.] Erucio, qui arguebat, ſenem Roſcium in animo habuiſſe exhæredare filium, recte reponit: *Id erat accuſatoris officium, explicare omnia vitia atque peccata, filii, quibus incenſus parens potuerit animum inducere, ut naturam ipſam vinceret, ut amorem illum penitus inſitum ejiceret ex animo; ut denique patrem ſeſe eſſe oblivisceretur.* Add. *L. 2. 4. 5. D. de Inoff. teſtam.* Ubi notandus color, quo in actione iſthac inſtituenda uſi fuerunt exhæredati; quod cum neceſſum haberent præſupponere, juſtas exhæredationis cauſas in ſe non fuiſſe, prætendebant, parentes, dum teſtamentum conderent, ſanæ mentis non fuiſſe. Vid. Mornacius ad dictum locum L. 2. & 4. & Grotius in Sparſ. ad flor. dictum locum. De cætero ita liberis favere debet pater, ut tamen ideo cæterorum officiorum reſpectum non penitus exuat. Unde poſtquam ſatis viſus eſt liberis proſpexiſſe, haudquidquam prohibetur, quo minus bonis ſuis utatur ad gratum animum, aut liberalitatem exercendam, licet ideo minus ad liberos ipſius ſit perventurum. Sic ſi quis magnis alicujus beneficiis fuerit uſus, aut egregio ingenio cum inopia luctanti occaſionem poſſit præbere ad magna emergendi, cur non particulam aliquam bonorum in hunc devolvat? Sane magnis laudibus celebratur factum Attali, qui cum abs fratre ſuo Eumene maximis beneficiis fuiſſet mactatus, poſt regnum Eumenis filio tradidit, licet ipſi plures eſſent filii; uti eſt apud Plutarchum de Fraterno amore [p. 489. F. Ed. Wechel.] & in Apophtegmat. Simile exemplum legitur apud Hieron. Osorium de Geſtis regis Emanuel. Æ. IV. p. m. 117. (*b*).

§. VIII. Patri quoque non eſt neceſſum,

(*a*) Quoniam id genus ultimæ voluntatis contrarium Pietati & Officio paterno eſſe exiſtimabatur, quod deinde ad reliquos porrectum, quos neceſſitudo ſuſcitaret, & opem ferre juberet. Vid. Bynkershoekius Obſervat. L. II. c. 12.

(*b*) Quæ duo exempla, obſervante Cl. Barbeyraco, parum ad rem faciunt.

Digitized by Google

ſum, ut æquis portionibus bona inter liberos dividat; ſed poteſt uni atque alteri præ cæteris eximii quid aſſignare ob ſingularia merita, aut præclaram ſpem, vel etiam ob peculiarem affectum. Vid. Geneſ. XLVIII. 22. Sicut & in diſtribuendo patrimonio ratio poteſt haberi totius familiæ, ut illa deinceps ſplendorem ſuum, & firmitatem retinere queat. Quæ ſi detrimentum ſit paſſura, diviſo æqualiter inter liberos plures patrimonio, ſalvo jure naturali poterit pater uni præcipuam bonorum partem addicere, reliquos minoribus eſſe contentos portionibus jubere. Inde apud multos populos jura primogenituræ (*a*) recepta ſunt (*b*), quæ ex antiquiſſimis moribus dabant principatum in familia, ſacerdotium ſacrorum familiæ (*c*), & duplam portionem in bonis a patre poſſeſſis. Quæ dupla uſum habebat ad facienda convivia & ſacrorum ſumtus; uti arbitratur Grotius ad Deuter. XXII. 17. De inſigni quoque prærogativa primogenitorum apud Japonios vid. Bern. Varenii Deſcript. Japoniæ. c. 15. Quanquam contra non deſunt gentes, ubi minimi natu fratres potiorem partem capiunt, aut ſaltem optionem habent (*d*), quam eligere partem velint. Cujus inſtituti ratio eſt, quod priores natu fratres educatione paterna diutius uſi ſunt; quæ cum minoribus ſæpe mature nimis ſubtrahatur, aliquid ſolatii merito illis rependitur. Etſi hoc inſtitutum magis in familias plebejas, illud in illuſtres quadret. Sic cum filiæ in alias abeant familias, non neceſſum eſt, ut cum fratribus æquas portiones ex bonis paternis capiant. Nam ſimplex valde eſt credere, pietati paternæ adverſari, inæqualiter ſua bona inter illos diſtribuere, quorum unus æque atque alter ab ipſo eſt procreatus. Quin *honeſtiſſimum teſtamentum* vocat Plinius VII. epiſt. 24. in quo ab avia nepos ex beſſe, neptis ex tertia parte hæredes relicti erant. Inde non lege ſolum (*e*) ſed & pacto conſtitui poteſt (*f*) ut etiam iis, qui ex conjugio naturaliter juſto nati ſunt, alimenta ſolum debeantur, aut certe illi excludantur a præcipua hæreditate (*g*). Vid. Grotius dicto loco §. 8. ſub fin. & Boecleri ad dictum locum. Ubi obiter mirari lubet, quare Augustinus de Civit. Dei L. III. c. 21. tantopere improbet legem Voconiam (*h*), qua non niſi certa pars fœminis hæreditate relinqui poterat. *Ea lege quid iniquius*, inquit, *dici aut cogitari poſſit*, *ignoro*. Quæ lex ſuadente M. Catone cenſorio lata ſanxit, ne quis hæredem relinqueret filiam ſupra H.S. XXV. M. (*i*). uti ex Dione L. LVI. oſtendit Paulus Manutius de LL. Romanis. Etſi Asconius Pedianus ad Orat. Cicer. in Verrem de prætura urb. ita ſcribat: *Voconius*

(*a*) Confer. BUDDEI diſſertatio de ſucceſſione primogenitorum §. 8. quæ numero tertia eſt inter ejus Selecta Juris Nat. & Gentium, & *alia* de Comparat. officiorum §. 31. & ſeqq.

(*b*) Hodie apod Anglos, exceptis quibuſdam provinciis. V. SHARROCK. de Offic. ſecund. jus natur. cap. 13. num. 4. ubi graviter contra morem illum diſputat. Apud Hiſpanos jus majoratus quoque damnat, ac pernicioſiſſimi exempli loco habet VASQUIUS *L.* I. Controverſ. illuſtr. cap. 8, H.

(*c*) Sacerdotium ſacrorum familiæ primogenitis abſciſſe competiiſſe, minime certum eſt. Vid. CLERICUS ad Geneſin. XXV. 31.

(*d*) V. L. I. Parœm. jur. Germanic. 24. AUGUSTINUS in Vita Clericor. *Ad ipſum, qui major eſt, pertinet diviſio, & ad fratrem ejus electio*. H.

(*e*) Apud Hebræos filia non ſuccedebat, niſi ſola eſſet. V. Numer. XXVII. 8. XXVI. 1. ſq. Joſ. XVII. 13. in LL. antiquis SAXON. cap. 39. eſt: *Pater aut mater defuncti filiis, non filiæ relinquant hereditatem*. In LL. RIPUAR. tit. 56. *Dum virilis ſexus extiterit, fœmina in hereditatem aviaticam non ſuccedat*. Conſ. LL. SALICAS tit. 62. Leges Anglor. tit. 7. H.

(*f*) Quo pertinent renunciationes fœminarum nobilium, perfrequentes ſane in Germania. H.

(*g*) Qua ratione fœminæ Principes renunciare ſolent ſucceſſioni, ad quam alias vocatæ fuiſſent. Vid. BUDDEI Diſſertatio de teſtamentis ſummorum Imperantium, ſpeciatim Caroli II. Hiſpaniæ Regis cap. 1. §. 39. & ſeqq. cap. 11. §. 10. De eodem argumento lectu dignæ ſunt epiſtolæ, quæ nomine FILZ MORITZ circumlatæ fuerunt.

(*h*) Cujus mentio fit in §. 3. *I. de Legit. agnator. ſucceſſ.* Conſ. PAULLUM L. IV. Sentent. c. 8. Nec ſcit, quare Armeniorum legem, fœminas ſuccedere omnino vetantem, Juſtinianus Imp. in edicto 3. c. 1. *barbaricam* & *inſolentem* vocet. H. (Lex Voconia de qua initio HERTIO ſermo lata a Q. Voconio Saxa, Trib. pleb, anno ab V.C. DLXXXIII. Cæpione & Philippo Coſſ. Præclare de ea egerunt BALDUINUS & PERIZONIUS.)

(*i*) Imo C. M. ut oſtendit PERIZONIUS de Lege Voconia.

Digitized by Google

nius legem tulerat, ne quis cenſus, hoc eſt, pecunioſus, hæredem relinqueret filiam. Supra dixerat: More veterum cenſi dicebantur, qui centum millia profeſſione detuliſſent. Add. Livii Epitom. L. XLI. Quintilianus Declamat. 264. Gellius L. VII. 13. XVII. 6. Sane Spartæ longe durior lex, quæ virginibus vetabat dotem dari; cujus ratio exponitur apud Plutarchum Apoph. Lacon. [p. 227. 228. Ed. VVech.] *ne vel ob inopiam aliquæ manerent innuptæ, vel propter opes expeterentur, ſed quivis in mores puellæ intuens virtutem in delectu ſequeretur*. Nihilominus prudentia heic opus erit, ne invidiæ & odiorum ſemina inter liberos ſpargat pater, ſi citra graves cauſas æquales, & æqualiter meritos inæqualiter tractaſſe fuerit viſus. Vid. Geneſ. XXVII. 4. Ac graviſſima ratione nititur lex divina, Deuter. XXI. 17. ne uxoris dilectæ delinimentis captus pater cauſas in primogenitum aut fingat falſas; aut captet leves. Quin & omnino heic tutiſſimum a legum civilium diſpoſitione non decedere. Vid. Charron de la Sageſſe L. III. c. 14. n. 38. Mich. Montaigne Eſſais L. II. c. 8. Baco Fidel. ſermon. c. 7. pronunciat: *Raro aut nunquam proſperum ſortiuntur exitum, quando exhæredantur ſeniores filii*. Inde etiam, ubi ſine teſtamento pater deceſſerit, neque civilibus legibus aliter diſpoſitum fuerit, liberi æquis portionibus ſuccedunt (*a*), quia in dubio æquali gradu defunctum attingentes æqualiter dilecti cenſentur. Æquæ autem portiones & illæ habentur, quas quis cum conſenſu cæterorum vel ipſe elegit, vel a cohæredibus aſſignatas adprobavit, vel forte accepit, etiamſi ſors reliquis in ſe pretio pares non fuerint. Non inſuper quoque habendum illud Quintiliani Declam. 5. *Par eſt in omnes liberos, eademque pietas, ſed habet in aliquo plerumque proprias indulgentiæ cauſas, & ſalva caritatis æqualitate eſt quiddam, per quod tacito mentis inſtinctu ſingulos rurſus tanquam unicos amemus. Hunc primus naſcendi locus, illum gratum fecit infantia, alium lætior vultus & blandior oſculis amplexibuſque facies, quoſdam magis ſeveritas probitaſque commendat, in quibuſdam diliguntur impatientius calamitates. Et damna corporum, debilitateſque membrorum notabilius miſeratione complectimur. Salva eſt tamen univerſitas, cum quicquid in altero ceſſare credatur, in altero reſtituit alter affectus*.

§. IX. Addendum tamen & heic eſt, non leges duntaxat civiles, ſed & ipſam naturalem rationem magis favere liberis legitimis, quam naturalibus, licet hi tantundem trahant ex ſanguine paterno, quam illi. Nam qui præter patris intentionem per vagam libidinem provenerunt, nullo modo comparare ſe poſſunt cum his, qui procreati ſunt ad familiam propagandam, & ut quis ſuos hæredes haberet. Quod ſi quis naturalem ſuum filium in legitimi locum adſciſcere velit, id demum in libertate naturali fas erit, ſi legitimis liberis, aut quibus alias jus quæſitum eſt, nulla inde læſio inferatur in civitatibus, quatenus leges civiles id permiſerint. Vid. *L. 6. & 7. C. de Natural. liberis*. Apud. Aristophanem in Auribus recitatur lex Solonis: Νόθῳ μὴ εἶναι ἀγχιστείαν, παίδων ὄντων γνησίων. ἐὰν δὲ παῖδες μὴ ὦσι γνήσιοι τοῖς ἐγγυτάτω τοῦ γένους μετεῖναι τῶν χρημάτων. *Spurio non eſſe connationem, filiis exſiſtentibus legitimis. Si autem filii non ſint legitimi, his qui proximi ſunt genere participationem eſſe rerum* (*b*). Contra apud Muhammedanos ad participandum de hæreditate paterna nihil intereſt, ex juſta quis matrefamilias, an ex concubina aut ancilla ſit natus. Ubi autem alicui ex concubina potius, quæ ipſi ſoli corpus addixit, ſobolem quærere (*c*), quam ex juſta uxore placuerit (*d*), in favorem liberorum ex prioribus nuptiis genitorum; etiam [ſine] expreſſa voluntate patris concubinæ filii his poſthabebuntur, & accepta modica portione reliquam hæreditatem iiſdem relinquent. Quod ſi tamen ideo concubinam ſibi junxerit, ut ne juſtæ matrisfamilias ſuperbiam aut ſumptus toleraret, aut ob alias rationes politi-

(*a*) Idem apud Romanos obtinuit. *L. 11. C. Famil. erciſc.* H.

(*b*) Conf. POTTERI Archæol. Græca, L. IV. c. 15. pag. 653. & ſeqq. Ed. Lugd. Batav. anni 1702. Vid. ſupra §. 6. nota 3.

(*c*) V. infra L. VI. c. 1. §. 36. H.

(*d*) Vid. infra L. VI. c. 1. §. 36.

Digitized by Google

liticas, aut etiam propter pactum aliquod, matrisfamilias dignationem illi noluerit impertire; tunc videndum eſt ex legibus civitatis, utrum taliter nati cum reliquis ex juſta matrefamilias ſublatis admittantur, aut ſi hi non extent, alios cognatos excludant. Nam citra leges poſitivas ſi ſit, non video, quid taliter natis obeſſe poſſit; cum cohabitatio patris ipſorum cum matre verum conjugium fuerit in terminis naturalibus; præſertim ſi hic in ipſa educatione ac ſignificatione affectus paterni nullum inter ipſos diſcrimen fecerit. Unde putaverim, filios Jacobi ex ancillis prognatos, etiam non extante diſpoſitione patris, cum reliquis ad æquas portiones fuiſſe ſucceſſuros: quia nunquam diſpari eos modo a reliquis tractaſſe legitur. Quod ſi tamen expreſſe pater hoc præ ſe tulerit (a), quod ideo juſtam matremfamilias ſibi jungere noluerit; ut bona ſua ad proximos agnatos devolvantur, (quod ut fiat quandoque rationes politicæ ſuadent;) tunc etiam hiſce ex bonis paternis nihil licebit petere præter alimenta, aut ſi quæ præterea voluntas patris, legeſve civiles aſſignaverint. Add. BOECLERUS ad Grotii dictum locum §. 8. Uti autem merum jus naturæ diſcrimina ordinum ignorat: ita juxta idem perinde eſt, ſive quis ex illuſtri, ſive humili matre filium procreaverit, modo ab hac fides conjugalis data ſit. Unde ſicubi deterioris conditionis ſunt liberi, ex minus nobili matre prognati, id ex legibus poſitivis eſt. Quæ uti rationibus politicis moveri poſſunt, ut legitimos iſtis anteponant, nec in defectu deſcendentium eum aſcendentibus ſimul admittant: ita ſi in ipſorum generatione nullum fuerit vitium, penitus eos excludi vix æquum videtur. Hi tamen omnino diſpeſcendi ſunt ab illis, qui geniti fuerunt ex concubitu, cui naturale vitium adhærebat, puta ex adulterio, aut inceſto. Qui utut ex delicto parentum nihil reatus contraxerint: (vid. GRATIANUS c. 3. ſeqq. Diſtinct. 56.) idem tamen efficiet, ut alimentis cogantur contenti eſſe, nec admittantur cum illis, qui in ſpem hæreditatis ſunt geniti. Quam in hos, dum generant, parentes hautquidquam contulerunt; dum id optant, ut flagitium ſuum perpetuo ſit occultum potius, quam ut per id velint producere, qui de turpitudine parentum publice velut teſtimonium dicant.

§. X. ILLUD præterea monet GROTIUS dicto loco §. 8. tunc demum filios ab inteſtato ſuccedere, *ſi modo conſtet, eos ab iſto eſſe genitos, aut ni contrariæ voluntatis indicia extiterint*. Nam neque paterno affectu quis ſobolem ab alio procreatam proſequitur; & præſumta voluntas ceſſat, ubi diverſum expreſſa oſtenderit. Cæterum eſſe aliquem alterius patrem, neque ſemper rationibus indubiis demonſtrari; neque teſtimoniis aliorum ita liquido oſtendi poteſt, ſicut de matre conſtat; præſertim ubi fœminæ degunt abs ſuo fere pudore atque conſcientia cuſtoditæ. Igitur præcipuum hic argumentum habentur ipſæ nuptiæ (b), quibus & fidem mulier viro dat, quod corpus ſuum nemini præterquam marito ſit præbitura, & uxor quaſi ſub oculis mariti conſtituitur, ſimulque huic poteſtas conceditur ejus corpus cuſtodiendi. *L. 5. D. de in jus vocando*. Semper autem præſumitur, quemque & fidem datam obſervare, & poteſtate ſua uti, niſi manifeſto contrarium probetur (c). Igitur quilibet quidem eſt in hac velut poſſeſſione, ut ſit filius ejus, quem nuptiæ ſuæ matris demonſtrant (d). Neque ſibi ipſe quis facile controverſiam hic movebit,

(a) Ut in matrimonio, quod dicitur ad morganaticam. Vid. GROTIUS L. II. c. 7. §. 8. H.

(b) Vid. infra L. VI. c. 1. §. 10. poſt med. H.

(c) Ad hanc jure Romano non ſufficit adulterii confeſſio. Vid. *L. 29. §. 1. de Probat. L. 11. §. 9. ad L. Jul. de Adulter.* H.

(d) *Semper certa eſt* (mater) *etiamſi vulgo conceperit. Pater vero is eſt, quem nuptiæ demonſtrant*. L. 5. D. de in Jus voc. „ Nam poteſt mater demonſtrari teſtibus, qui adfuerint partui, at pater ex nuptiis præſumitur: quia id honeſtius eſt: & res aliter vix extricari poteſt: hominibus extraneis teſtimonii gratia generationi numquam præſentibus, ubi vero natura negat probationem certam & neceſſariam: rationis eſt, admitti eam, quæ haberi poteſt. Talis eſt hæc præſumtio: non eſt ea veritas; ſed pro veritate habetur, donec contrarium liqueat alicunde: quo caſu non eſt amplius præſumptione opus. Finge maritum abfuiſſe, verbi gratia, per decennium: reverſum anniculum inveniſſe in domo ſua, placet Ulpiano ſententia Juliani dicentis, hunc non eſſe mariti filium: clara veritate, filium ab abſente non fuiſſe generatum per epiſtolam. " NOODTIUS ad Pandect. tit. de His, qui ſui vel alieni juris ſunt p. 26. col. 2.

vebit, *& matris adulterio patrem petet*, niſi forte inſaniat. TACITUS H. IV. (c. 55. num. 3. Ed Rycquii.) *Julius Sabinus, ſuper inſitam vanitatem, falſæ ſtirpis gloria incendebatur, proaviam ſuam divo Julio per Gallias bellanti corpore atque adulterio placuiſſe. Jupiter aut falſus pater eſt, aut crimine verus.* Sed alii ſi litem hic moverint, onus probandi ipſis incumbet; puta, eum, qui pater fertur, tempore conceptionis ſontico morbo decubuiſſe, aut peregre abſuiſſe. Apud XENOPHONTEM Rer. Græc. L. III. Ageſilaus Leotychidæ ex hiſce rationibus controverſiam movet, quod aliquando pater eum eſſe ſuum negaſſet, quod patre eſſet formoſior, quod decimo menſe poſt ultimum congreſſum Agidis cum matre foret natus, quod Agis matrem ipſius thalamo expuliſſet (*a*).

§. XI. ALTERA autem exceptio, qua filius ab inteſtato patri non ſuccedit, eſt, ſi expreſſa patris in contrarium voluntas extet; puta, ſi eum abdicaverit (*b*), quod antiquis Græcis ſolenne erat (*c*), aut exhæredaverit. Utrinque juſtas, & graves cauſas accedere debere, ſupra monitum (*d*). Apud DICTYM CRETENSEM L. III. (c. 26. Edit. Amſt. 1702.) Antenor filium Glaucum *a penatibus ſuis abdicandum decrevit*, quod Paridis comitatum, Helenam capientis, ſecutus foret. Add. BOECLERUS ad Grot. dictum locum §. 7. Subjungit tamen GROTIUS dicto loco alimenta eſſe exhæredato aut abdicato præſtanda, niſi mortem fuerit meritus. Etſi vix videam, qua ratione exhæredationem aut mortem mereri queat filius, in tali ætate conſtitutus, in qua ipſi a parente naturaliter alimenta debeantur.

§. XII. CÆTERUM quod ſupra dicebamus, parentes alimenta debere liberis non ſolum primi, ſed & ulteriorum graduum, ſi ipſorum parentes non amplius extent, a quibus ali queant; (vid. *L. 7. D. de His qui ſui vel vel alien. jur. ſunt. L. 1. §. 7. D. de Excuſ. tutor.*) inde præcipue petitur æquitas juris quod vocant repræſentationis; per quam liberi in locum defuncti ſui parentis promoveri intelliguntur (*e*), ut ex majorum hæreditate idem capiant, quod pater ipſorum capturus fuerat, ſi eo tempore adhuc viveret; utque adeo in ſtirpes (*f*) ſuccedant cum illis, qui cum patre ipſorum æquo gradu fuerant. Et ſane valde miſerum erat (*g*), ut ſuper luctum ex præmaturo parentis obitu etiam exciderent illis bonis, ad quæ habenda ſpes lege aut deſtinatione majorum parentibus ipſorum jam fuerat collata. Add. BOECLERUS ad Grot. dictum locum §. 6. Quod ſi autem leges civiles alicubi tale jus

(*a*) Imo mentem contextus Græci parum cepit PUFENDORFIUS. Tranſtulit enim hæc verba: Ἀλλ' ἡ πολὺ κάλλιον ἐκείνου εἰδυῖα μήτηρ, *quod Patre eſſet formoſior*, quum ſignificent, *quod Mater id multo melius noviſſet, quam Agis*, & illa ἐκ τοῦ θαλάμου ἐξελάσας σεισμὸς ἐς τὸ φανερὸν τὸν σὸν πατέρα reddit, *quod Agis Matrem ipſius thalamo expuliſſet*, quum ſignificent, & *terræ motus Patrem tuum ex thalamo in publicum propulsavit*. Prima igitur ratio qua Ageſilaus apud Auctorem noſtrum utitur, perinde ac ſecunda parum ad rem facit. Imo tertia quoque in dubium vocatur a GRAVINA Orig. Jur. Civ. L. II. §. 30.

(*b*) QUINTILIANUS Declam. 259. *Fulmen iſtud patrum adverſus ferociam adoleſcentiæ datum eſt*. Vid. infra L. VI. cap. 2. §. 7. & 12. in calce. H

(*c*) Vid. POTTERI Archæologia Græca L. IV. c. 15. in fine & Iſaacus CASAUBONUS ad Diogenem Laertium L. I. §. 94. Ed. Amſtelod.

(*d*) QUINTILIANUS Declam. 271. *Ideo judicium conſtitutum eſt adverſus abdicantes: quoniam recipiebat natura, ut etiam patres aliquando aut errarent, aut injuſte imperarent*. H.

(*e*) *Sine dubio nepos filii loco ſuccedit*. L. 7. D. de His, qui ſui vel alieni juris ſunt. *Quotcunque autem nepotes fuerint, ex uno filio pro uno filio numerantur*. Ibid. j. L. 2. §. 7. D. de Excuſat. tutor.

(*f*) Quæ ſucceſſio *in ſtirpes* a ſucceſſione *in capita* eo differt, quod in ſucceſſione in capita quivis coheredum portionem æqualem capit: quum in ſucceſſione in ſtirpes *tantum* liberis omnibus tribuatur, *quantum* pater eorum tuliſſet, quæ portio æqualis eſt ei, quam quilibet coheredum cepiſſet, qui eodem gradu eſſet, quo ſit is, qui repræſentatur. Vid. Nov. Juſtiniani 118. c. 1.

(*g*) Accedit teneriorem fere parentum erga nepotes & neptes, quam filios aut filias amorem eſſe. V. *L.* 220. §. 2. *D. de Verb. ſignif.* In Decretione CHILDEBERTI Francorum Regis data An. DXCV. eſt c. 1. *Ita Deo propitiante Antonaco Kalendas Martias anno viceſimo regni noſtri convenit, ut nepotes ex filio, vel ex filia ad aviaticas res cum avunculis & amitis ſic venirent in hereditatem, tanquam ſi pater aut mater vivi fuiſſent*. Idem jus in Germaniam trans-rhenanam introduxit Otto M. Imperat. teſte WITICHINDO L. II. Annal. H.

jus repræſentationis non admiſerint, patre præmature orbi id tanquam fatalem calamitatem ferent.

§. XIII. Deficientibus liberis primi & ulteriorum graduum, ſucceſſionem deferri adſcendentibus rationis erat; tum quia ut plurimum a parentibus ſunt profecta iſta bona, aut ſaltem ſemina velut eorundem, quæ liberi poſtea auxerunt; tum quia parentum beneficia id cumprimis merentur. Quos, cum alias optarent bona ſua in liberos devolvere, eosque habere ſuperſtites, ubi ordo naturæ verſus fuerit (*a*), vel lamentabili illo ſolatio hæreditatis utcunque demulceri par erat. Plinius Panegyr. (c. 38. num. 5. Edit. Cellar.) *Abunde miſera res eſt pater filio ſolus hæres*. *L.* 15. *D. de Inoffic. teſtam.* (*b*) *L. Julianus D. Si quis omiſſa cauſa*. *L. liberi C. de Inoffic.* *L. ult. C. de Inſtitut.* §. 2. *Inſtit. de SCto Tertull.* *L. Si qua C. ad SCtum Tertull.* Philo Judæus de vita Moſis L. III. (pag. 533. Edit. Genev.) iſthunc circa hæreditates a Moſe ordinem inſtitutum memorat, ut primo loco vocentur filii, his deficientibus, filiæ, tum fratres, quarto loco patrui, quo argumento etiam colligit, patres fieri poſſe hæredes filiorum (*c*). *Stultum enim foret credere*, inquit, *patruo concedi hæreditatem fratris filii, ut patris cognato, ipſi vero patri eam auferri. Verum quia lex naturæ jubet filios parentibus hæredes ſuccedere, non parentes filiis, hoc ut ominoſum, & piis votis contrarium tacuit: ne pater materque videantur lucrari ex immaturis filiorum mortibus & luctu inconſolabili, oblique tamen ipſos vocavit ad jus, quod permittit patruis, ut & decorum ſervaretur, & bona manerent in familia* (*d*). Accedit in quibusdam parentibus debilitas & egeſtas ſenii; qua oppreſſos alias liberi alere tenebantur. Id quod lege Attica expreſſe ſanciebatur (*e*). Isæus Orat. VII. *Jubet lex parentes alere, parentes vero ſunt mater & pater & avus & avia, ſi adhuc vivant. Illi namque generis principium ſunt, & bona eorum poſteris per manus traduntur. Quapropter eos alere neceſſe eſt, etiamſi*

(*a*) „ Sive ordinem Naturæ, ſive ſpem parentum conſideremus, non eſt in votis, ut parentes liberis, ſed ut liberi parentibus ſint ſuperſtites. Sic Penelope apud OVIDIUM Epiſt. 1. Heroid.

Di, precor, hoc jubeant, ut euntibus ordine fatis,
Ille meos oculos comprimat, ille tuos.

Etiam ſequens Inſcriptio in Corpore V. Cl. Jan. GRUTERI pag. 716. N. 7. ULPIA. PAULINA. MATER. INFELICISSIMA. CONTRA. VOTUM. PIETATIS. POSUIT. eodem modo pater apud QUINTILIANUM, Declam. 6. *Ille eſt filius noſter, cujus ſpes ipſas amavimus, quem apud omnia templa, & ſurdas votis Deos ſuperſtitem precati ſumus, a quo ſepeliri optavimus.* Hoc votum parentum idem liberorum indicat Lapis ſequens apud GRUTERUM pag. 669. Inſcr. 4. ANTONIUS. SEVERUS. AQUILA. HIC. JACET. SINE. ANIMA. MISERABILI. FATO. QUI. VIXIT. ANNOS. BIS. SENOS. ET. SEX. MENSES. CUI. VOTA. ERANT. UT. PARENTIBUS. ISTA. PARARET. SED. MORS. IMMATURA. FECIT. UT. PARENTES. FACERENT. FILIO. CONTRA. ORDINEM. Ne filebo quidem (nam ad rem ſpectat) quod SENECA liberorum votum, ſuos parentes ſibi ſuperſtites ſperantium, eſſe contra bonos mores arbitratur. Verba SENECÆ Conſolat. ad Marciam c. 2. hæc ſunt: *Non eſt ignotum, qualem te in perſonam patris tui geſſeris, quem non minus, quam liberos tuos dilexiſti, excepto eo, quod non optabas ſuperſtitem, nec ſcio, an & optaveris. Permittit enim ſibi quædam & contra bonum morem magna pietas.* “ NOODTIUS Comment. ad Pand. tit. de Inoffic. teſt. p. 161. col. a. b.

(*b*) *Nam etſi parentibus non debetur filiorum hereditas propter votum parentium, & naturalem erga filios caritatem; turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quam liberis, pie relinqui debet.* L. 15. princ. D. de Inoffic. teſtam.

(*c*) Vid. & H. GROTIUM ad Num. XXVII. 9. H.

(*d*) Καὶ τετάρτην δὲ θείοις πρὸς πατρὸς ἀπονέμει τάξιν, αἰνιττόμενος ὅτι καὶ πατέρες γένοιντ' ἂν υἱῶν κληρονόμοι. πάνυ γὰρ εὔηθες ὑπολαβεῖν ὅτι πατρὸς ἀδελφῷ νέμων κλῆρον ἀδελφιδοῦ, διὰ τὴν πρὸς τὸν πατέρα συγγένειαν, αὐτὸν ἀφείλετο τὸν πατέρα τῆς διαδοχῆς' ἀλλ' ἐπειδὴ ὁ νόμος φύσεώς ἐστι κληρονομεῖσθαι τοὺς γονεῖς ὑπὸ παίδων, ἀλλὰ μὴ τούτους κληρονομεῖν, τὸ μὲν ἀπευκταῖον καὶ παλίμφημον ἡσύχασεν ἵνα μὴ πατὴρ καὶ μήτηρ προσδέχεσθαι δοκῶσι τὰ ἐπὶ ἀωρομόροις τέκνοις ἀπαρηγόρητα πένθη, πλαγίως δ' αὐτοὺς ἐκάλεσε τοῖς θείοις ἐφιείς, ἵνα καὶ ἀμφοτέρων στοχάσηται, καὶ τοῦ πρέποντος, καὶ τοῦ μὴ τὴν οὐσίαν ἀλλοτριωθῆναι.

(*e*) PLUTARCHUS in Solone memorat hujus legem, qua liberi, qui non alebant parentes ſenes & egenos, infames erant, & ab omnibus hominibus excludebantur. *Parentes non alere nefarium eſt*, ait CICERO IX. Epiſt. ad Attic. 9. Adde MEVIUM Part. IX. Dec. 261. De ſtatuto vel conſuetudine legitimam parentibus adimente. H.

Digitized by Google

etiamſi nihil reliquerint (*a*). Add. Grotius dicto loco §. 5. & Zieglerus ad dictum locum. Quod ſi tamen a trocibus odiis atque injuriis filium pater citra rationem profectus fuerit, nulla ſecuta reconciliatione, recte pater ab hæreditate filii poterit excludi (*b*). Sicut & ille, qui recens natum expoſuit. Huic enim præferendum illum, qui onus educationis ſuſceperit, dubium non eſt. Sed & naturali patri adoptivum hic præferri æquum videtur, ut hic recuperet, quæ in alienæ prolis educationem impendit. Id quoque obſervandum, JCtos in ſucceſſionibus adſcendentium non admittere repræſentationem, uti in ſucceſſionibus deſcendentium, verbi gratia, ſi quis improlis moriatur, relicto patre, & avo materno, hic in filiæ ſuæ locum non admittetur. Cujus rei ratio hæc videtur, quia naturaliter ſpes ſucceſſionis non adſcendit, ſed deſcendit; adeoque filio jam erat ſpes ſuccedendi patri; quam ſpem in ſuos quoque liberos ipſe transmittere poteſt. Matri autem nunquam ſpes aut votum fuit prolis ſeu hæreditatem cernere. Unde nec eandem contra naturæ ſeriem ad majores ſuos potuit remittere; adeoque merito proximus remotiores hic excludet (*c*).

§. XIV. Ubi deſcendentes & adſcendentes deficiunt, collaterales ab inteſtato ad ſucceſſionem vocabuntur. Hi quo ordine debeant admitti, ubi leges civiles deficiunt, ex naturali erit conjectura definiendum. Quæ illi favet, in quem defuncti affectus maxime propendiſſe præſumitur, ita tamen, ut illum affectum metiamur magis ex communi ſanorum hominum inclinatione, & prout ille ad lites præſcindendas facit, quam ex moroſo unius vel alterius ingenio. Hic igitur ex ſententia ſapientum naturalis ratio quam maxime favet propinquitati ſanguinis, ita tamen, ut ſimul reſpiciatur, ex quo velut fonte bona iſta in defunctum fuerint devoluta (*d*), aut cui quid ea occaſione, quod iſte in rerum natura extiterit, quondam deceſſerit (*e*). Sic Aristoteles Nicom. VIII. c. 14. primo loco ponit amicitiam inter parentes & liberos; dein amorem fratrum, exinde ortum, quod ex iiſdem genus ducant, quem alit ſimilis ætas atque educatio. His ſubjunguntur patrueles & reliqui cognati, quod per hoſce nobis conjungantur. Poſt illos autem, quos ipſa natura, velut neceſſario amando nobis commendat, illi demum admittuntur, quos beneficia, aut commoditas morum, aut peculiaris animorum conſpiratio, vel perſpecta fides conciliant (*f*). Cicero Off. L. I. (c. 16.) neceſſitudinum gradus hoc modo diſponit. *Prima*, inquit, *ſocietas in ipſo eſt conjugio: proxima in liberis: deinde una domus, communia omnia. Sequuntur fratrum conjunctiones: poſt conſobrinorum ſobrinorumque, qui cum una domo capi non poſſint, in alias domos, tanquam in colonias exeunt. Sequuntur connubia, & affinitas, ex quibus etiam plures propinqui. Sanguinis autem conjunctio, & benevolentia devincit caritate homines*. De neceſſitudine fratrum videatur late Plutarchus libro de fraterno amore. Et Xenophon L. VIII. in ultima oratione Cyri (L. VIII. c. 7. p. 545. & ſeqq. Ed. Oxon.) & L. II. Memorabilium (c. 3.) Add. Boeclerus ad Grot. d. l. §. 9. 10. 11. Ad illuſtrandam conſanguineorum neceſſitudinem facere quoque poteſt lex illa in regno Tunquin recepta (*g*), qua lites inter cognatos ortæ non per judicem, ſed per communes cogna-

(*a*) Κελεύει γὰρ [ὁ νόμος] τρέφειν τοὺς γονέας. γονεῖς δ' εἰσὶ, μήτηρ, ϗ πατὴρ ϗ πάπποι ϗ τήθη. ϗ τούτων μήτηρ ϗ πατὴρ ἐὰν ἔτι ζῶσιν. ἐκεῖνοι γὰρ ἀρχὴ τοῦ γένους εἰσὶ, ϗ ἐκείνων παραδίδοται τοῖς ἐγγόνοις. διόπερ ἀνάγκη τρέφειν αὐτοὺς ἐστὶ κἂν μηδὲν καταλίπωσι.

(*b*) Vid. Novella Juſtiniani CXV. c. 4.

(*c*) *Si autem plurimi Adſcendentium vivunt, hos præponi jubemus, qui proximi gradu reperiuntur, maſculos & fœminas, ſive paterni, ſive materni ſint. Nov. LXVIII. c. 2.*

(*d*) Id eſt, ut, ſi bona a patre profecta ſunt, ad Agnatos, ſin a matre obveniant ad Cognatos, pertinere videantur.

(*e*) Seu, ut quod jure alii perſonæ delatum fuiſſet, ſi defunctus in vivis non fuiſſet, id ad hanc perſonam vel heredes ejus revertatur. Vid. infra §. 17.

(*f*) ARISTIDES Orat. panathenaic. notat: *Antiquis lex eſt Græcis & Barbarorum pleriſque nutritiis ſuis, quas poſſumus, maximas referre gratias*. H.

(*g*) Cui ſimilis in civitate Patavina, de qua peculiarem librum habemus MARCI ANTONII PLANCI. H.

cognatos tanquam arbitros deciduntur; uti refert Alexander de Rhodes itiner. L. II. c. 7.

§. XV. Sed annon amici cognatis quandoque ſint præferendi, dubium moveri poteſt ex encomiis, quæ paſſim amicitiæ tribuuntur (*a*). Cicero d. l. *Omnium ſocietatum nulla præſtantior, nulla firmior quam cum viri boni, moribus ſimiles, ſunt familiaritate conjuncti*. Homerus Odyſſ. θ. Οὐ μέν τι κασιγνήτοιο χερείων γίνεται, ὅς κεν ἑταῖρος ἐὼν πεπνυμένα εἰδῇ. *Non fratre inferior exſiſtit cordatus amicus*. Euripides Oreſte (verſ. 806. 807.) Ὡς ἀνὴρ ὅστις τρόποισι συντακῇ, θυραῖος ὤν, μυρίων κρείσσων ὁμαίμων ἀνδρὶ κεκτῆσθαι φίλος. *Adeo vir, quanquam alienus, qui conglutinatus eſt moribus Magis meretur haberi amicus, quam multi cognati*. Add. Valerius Maximus L. IV. c. 7. princip. (*b*). Sæpe quoque contingit, ut cum alieno longe jucundius verſemur, quam cum cognato, iſtiuſque taciturnitati & fidei plurima credamus, quæ hunc celamus; denique ad iſti inſerviendum promtius nos accingamus, quam ſi cognatus auxilio indiget, quia & iſte in noſtrum auxilium promtius, quam hic accurrit. Enimvero exinde non ſequitur; in generali aliqua conſuetudine, legis vim imitante, cognatis eſſe præferendum amicum, etiam adverſus quem defunctus plura amoris indicia exhibuit, quam adverſus iſtos. Nam in tranſmittenda hæreditate non nuda reſpicitur benevolentia, ſed & hoc, in quem bona noſtra tranſire maxime congruum ſit. Cum autem communis inter homines propenſio ferat, ut familia, ex qua quis ortum trahit, ſit quam ornatiſſima; igitur fere hoc convenientiſſimum eſt, ut bona noſtra intra familiam maneant. Deinde non ſtatim ſequitur; ego hujus familiaritate impenſe delectatus fui; ergo ad eundem quoque bona mea volui tranſmittere. Iſta enim inter alienos amicitia fere mutua benevolentiæ ſignificatione, conſiliorum communicatione, ac quotidianis vitæ officiis abſolvitur. Sed ut intelligamur unam velut domum cum alieno velle conſtituere, bona noſtra in eundem devolvendo, expreſſa opus erit voluntatis conteſtatione. Sic & quanquam moribus priſcis Romanorum in ordine officiorum poſt parentes liberoſque primus locus tribueretur *pupillis*, alter *clientibus*, tertius *hoſpitibus*; (Gellius L. V. c. 13.) (*c*) in hæreditatibus tamen deferendis iſtius ordinis nulla plane habebatur ratio. Deinde ſi amici aliquando cognatis in cauſa inteſtati deberent præferri, maximus hic ſeſe litium campus aperiret, tam inter ipſos amicos, ſi cui plures uno fuiſſent, quam inter hoſce, & cognatos. Nam quod quis jucundius cum aliquo verſatur, aut plura cum ipſo communicat, id non ſtatim infallibile eſt indicium, maxime omnium eundem amari. Sæpe ingenii lepos, aut facilitas, ætatis item paritas, vel ſolertia jucundiorem aut utiliorem nobis faciunt amici familiaritatem, quam propinqui, cui talia non adſunt. Neque tamen ideo ſtatim, ubi ſuper bonis fuerit diſponendum, in illum magis quam hunc ſumus futuri proclives. Ubi locum habebit illud Hesiodi Lib. II. Op. & dier. (verſ. 707.) Μηδὲ κασιγνήτῳ ἶσον ποιεῖσθαι ἑταῖρον. *Neque fratri parem facias ſodalem*. Denique gradus cognationis numerare in promtu eſt; amicitiæ autem gradus quis in talem diſpoſuerit ordinem, ut nihil dubiæ diſceptationis remaneat?

§. XVI. Plausibilius adhuc jactatur, ſaltem illos amicos propinquis eſſe præferendos, quorum liberalitate, conſilio, aut ſubſidio bona iſta fuerunt quæſita. Æquum enim eſſe, ut bona eo redeant, unde

(*a*) Qua de quæſtione conferri meretur BUDDEI Diſſertatio de Comparatione obligationum, quæ ex diverſis hominum ſtatibus oriuntur, §. 35. & ſeqq. eſt ea inter Selecta ejus Juris Naturæ & Gentium.

(*b*) QUINTILIANUS Decl. 308. *Per ſe mihi vel ſanctius nomen amici videtur. Hoc enim proficiſcitur ab animo: hoc proficiſcitur a propoſito. Illud* (propinquum eſſe) *dat caſus, conditio naſcendi, & quæ non ſponte noſtra eliguntur*. H.

(*c*) *Conveniebat autem facile, conſtabatque ex moribus populi Romani, primum juxta parent[es] locum tenere pupillos debere fidei tutelæque noſtr[æ] creditos* (ſi neceſſe eſſet in opera danda faciundoque officio alios aliis anteferre); *ſecundum eos proximum locum clientes habere, qui ſeſe itidem in fidem patrociniumque noſtrum dediderunt: tum in tertio loco eſſe hoſpites, poſtea eſſe cognatos adfineſque*.

unde promanarunt. Sed nec hic deerit uberrima litium materia, ad quam præſcindendam omnia jura potiſſimum tendere debent. Regeri enim amico poterit; ipſum beneficium non dediſſe, ſed reddidiſſe; vel ipſi jam ſat gratiæ relatum. Dediſſe eum citra ſpem aliquid recipiendi, eoque animo, ut non amico ſolum, ſed & ipſius conjunctis prodeſſet. Dediſſe gloriæ, aut commodi ſui gratia. Non defuiſſe occaſionem aliis mediis emergendi. Non liquido conſtare, quantum ejus opera ad bona iſta cumulanda contulerit. Neque ſtatim in communionem rei partæ admittendum, cujus opera utili in re illa paranda ſumus uſi. Mercenaria inſuper & fœneratoria fore amicorum officia, ſi ab inteſtato ante cognatos ſint vocandi. Sic enim non intelligi, alio fine alteri quid datum, quam ut cuſtodiam ejus tantiſper ſuſciperet, aut moriens cum fœnore id reſtitueret. Igitur ubi expreſſa non extat diſpoſitio, quæ amico faveat, propinqui obtinebunt, ita tamen, ut cum bonis defuncti ſimul ſuſcipiant ejuſdem obligationem erga iſtum benefactorem, eique quantum in ſe gratiam referre nitantur, quod ejus opera hæreditatem opimam ſint nacti. Neque eſt quod quis importune urgeat illud Aristotelis Nicom. L. IX. c. 2. Εὐεργέτῃ ἀνταποδοτέον χάριν μᾶλλον, ἢ ἑταίρῳ δοτέον, ἐὰν ἀμφοῖν μὴ ἐνδέχηται. *Bene merito reddenda magis gratia, quam ſodali dandum, ſi utriſque non liceat*. Et Ciceronis Off. L. I. *Nullum officium referendæ gratiæ magis neceſſarium eſt*. It. *Cum duo liberalitatis genera ſint, unum dandi beneficii, alterum reddendi, demus, nec ne, in noſtra poteſtate eſt: non reddere bono viro licet, modo id facere poſſit ſine injuria*. Aut illud Phocionis ap. Plutarchum in Apopht. Poſtulantibus ad ſacrificium quoddam ſtipem Athenienſibus, conferentibuſque reliquis, aliquoties vocatus; *Puderet vero me*; inquit, *vobis dare huic* (ſimul δανειστὴν, *creditorem* demonſtrabat) *non reddere*. Add. L. 12. D. *de Donation*. Enimvero materia de ſucceſſionibus ab inteſtato haudquidquam per omnia ad regulas, quæ in beneficiis dandis vel reddendis obſervantur, exigi poteſt aut debet. Nam beneficia virtute humanitatis ac liberalitatis diriguntur, ac proprie loquendo illis duntaxat dantur, qui non niſi ex dictato illarum virtutum eadem a nobis exſpectare poterant. Verum ſucceſſiones ab inteſtato aliis nituntur fundamentis, nempe obligatione aliis proſpiciendi, neceſſitudine ſanguinis & naturaliter injuncta propenſione (*a*) familiam propriam augendi & conſervandi. Isæus Orat. V. Πάντες οἱ τελευτήσειν μέλλοντες πρόνοιαν ποιοῦνται σφῶν αὐτῶν, ὅπως μὴ ἐξερημώσουσι τὺς σφετέρους αὐτῶν οἴκους. *Omnes morti propinqui providentia quadam propria efficiunt, ne ſuas ad ſolitudinem redigant familias*. Ubi & illud imprimis curandum, ut liquida ineatur via, quæ quam minime controverſiis ſit obnoxia. Qua nulla eſt expeditior, quam ut, expreſſa voluntate non extante, ſucceſſio ita deferatur, prout quiſque defunctum cognatione proxime attigerit. Hinc & ab aliis jam obſervatum, in ſucceſſionibus ab inteſtato diverſo ſe modo rem habere; quam in dandis beneficiis. Ibi enim maxime neceſſarium eſſe, beneficium dare; in ſecundis reddere, quippe cum liberi beneficio utique devinciendi præferantur parentibus, queis plurima debentur. Lucianus Abdicato: (T. I. p. 171.) Καίτοιγε ἡ φύσις τοῖς πατράσι τὺς παῖδας μᾶλλον, ἢ τοῖς παισὶ τὺς πατέρας ἐπιτάττει φιλεῖν. *Natura comparatum eſt, ut patres liberos ament magis, quam liberi parentes*. Boeclerus ad Grotii dictum locum. Quæ tamen non ita debent accipi, quaſi ab ultimis voluntatibus gratus animus debeat exulare; ſed quod inconveniens ſit, ex ſola præſumta voluntate defuncti circa exercendum gratum animum velle communem inſti-

(*a*) Nimirum par eſt amorem, quem progenitoribus noſtris debemus, in eorum poſteros deſcendere: mortuis enim videtur bene fieri, cum eorum cauſa bene fit iis, quos ipſi caros habuiſſe cenſentur. Moriturus apud PROCOPIUM I. Perſicor. τὰ παιδία ὠφελῶν ὠφελήσεις ἐμέ. *Liberis meis benefaciens mihi beneſeceris*. CLAUDIUS de Laudibus Stiliconis II.

Non vivis annexus amor meminiſſe ſepultos
Deſinit: in prolem tranſcurrit gloria patrum.

Salomon. Proverb. XI. 17. *crudelem* vocat, *qui carnem ſuam turbat*, id eſt, qui rationem nullam habet propinquitatis. H.

inſtituere ordinem, ſecundum quem ab inteſtato hæreditates devolvantur.

§. XVII. His poſitis apparet, ex collateralibus proximos ad hæreditatem eſſe fratres, dulciſſimo ut plurimum affectu nobis junctos; & quia ipſi propter fratres ex patris hæreditate minores portiones acceperunt. QUINTILIANUS Declam. 321. *Quæ poteſt amicitia eſſe tam felix, quæ imitetur fraternitatem? Certe quotiens blandiri volumus bis, qui eſſe amici videntur, nulla adulatio procedere ultra boc nomen poteſt, quam ut fratres vocemus.* Addatur quoque oratio Cyri ad filios ſuos apud XENOPHONTEM Cyropæd. L. VIII. VALER. MAXIMUS L. V. c. 5. princ. STOBÆUS Serm. 82. Cum quibus etiam ſorores ſunt admittendæ ſaltem in bonis maternis, & noviter adquiſitis; non ita in paternis, quæ quidem deſtinata ſunt ad ſplendorem familiæ conſervandum; cum fœminæ extra familiam paternam ſoleant nubere. Fratres conſanguinei in bonis paternis excludent uterinos, & illos hi in bonis maternis. In bonis quæ recens quæſita ſunt ex eo tempore, quo pater meus fratrum meorum uterinorum matri nupſit, conveniens eſt, ut ego potiores partes feram; cum ad bona adquirenda fere plus pater, quam mater ſoleat conferre. Ubi fratres defuerint, fratrum filii vocabuntur: qui tamen defuncti patruos videntur debere ſimul admittere; quod & his paterna hæreditas fuerit tenuior, quippe dividenda ipſis cum patre defuncti. Idem circa bona materna de filiis ſororum, & avunculis defuncti dicendum. Et hic ordo deinceps erit ſervandus, ita tamen, ut ubi agnati defecerint, ad bona paterna etiam cognati admittantur, & vice verſa.

§. XVIII. BENE tamen obſervandum, iſthæc naturalia dici, non quod præcepto aliquo juris naturalis ita ſint definita, ut aliter de iis diſponi nequeat; ſed quia eadem rationi naturali quam maxime congruant (*a*), & ad lites præſcindendas expeditiſſima videantur, ubi expreſſa defuncti voluntas, aut lex civilis defecerit. Cæterum vix ulla in juris parte leges civiles adeo deprehenduntur ſolicitæ, quam circa diſpoſitiones hæreditatum, non ſolum amputandis inter propinquos litibus, ſed & quia iſthanc rem ad rationes reipublicæ attemperari intereſt. Et alicubi quidem liberrima teſtamentorum factio; alicubi magis aut minus illa reſtricta. Romæ in LL. XII. tabularum erat: *Paterfamilias uti ſuper familia, pecuniave ſua legaſſit, ita jus eſto* (*b*). Quæ lex fuit deſumta ex jure Attico, a Solone conſtituto. Sicut PLUTARCHUS Solone (*c*) memorat, cupidiſſime acceptam, & æquiſſimam viſam iſtius legem, qua factionem teſtamentorum civibus tribuit, quæ nulla ante eum in civitate erat. Cujus legis hanc rationem habuit, non tam ut genere proximos jure propinquitatis fraudaret, ſed ut utilitate in medium propoſita efficeret, ut homines inter ſe beneficiis certarent, & propinqui eo arctius ſe invicem complecterentur, quod benevolentia quoque alienos ſuperare deberent ſiquidem ex bonis ipſorum capere quid vellent. DEMOSTHENES adverſus Leptinen: [pag. 374. C. Edit. Genev.] Ὁ μὲν Σόλων ἔθηκε νόμον, ἐξεῖναι δοῦναι τὰ ἑαυτοῦ ὅτῳ ἄν τις βούληται, ἐὰν μὴ παῖδες ὦσι γνήσιοι· οὐχ ἵν' ἀποστερήσῃ τοὺς ἐγγυτάτω τῷ γένει τῆς ἀγχιστείας, ἀλλ' ἵνα εἰς τὸ μέσον καταθεὶς τὴν ὠφέλειαν, ἐπάμιλλον ποιήσῃ τὸ ποιεῖν ἀλλήλους εὖ. *Legem Solon tulit: Licere, cui legitimi liberi non ſint, quem libitum ſit, hæredem inſtituere, non ut genere proximos jure propinquitatis fraudaret, ſed ut utilitate in medium propoſita efficeret, ut homines inter ſe certarent beneficiis.* Simul & quam maxime libertati congruum videbatur (*d*), & plenitudini dominiorum, ut ne quis bona ſua cogeretur relinquere, niſi quos præ reliquis amaret (*e*). Addi quoque poteſt, ſpem ſæpius adparere magis liquidam, quod

(*a*) Et ſunt juris naturalis, quod pro certo rerum ſtatu dicitur. Vid. H. GROTIUM de Jure ſummæ poteſt. circa ſacr. c. 7.

(*b*) Princ. Inſt. de lege Falcid. j. l. 120. D. de V. S. Conf. Alberti Dieterici TREKELL. Tractatio de Origine atque progreſſu teſtamenti factionis præſertim apud Romanos, edita Lipſiæ 1739. in quarto.

(*c*) Ὁ δ' ᾧ βούλεταί τις ἐπιτρέψας εἰ μὴ παῖδες εἶεν αὐτῷ, δοῦναι τὰ αὑτοῦ φιλίαν τε συγγενείας ἐτίμησε μᾶλλον, καὶ χάριν ἀνάγκης, καὶ τὰ χρήματα κτήματα τῶν ἐχόντων ἐποίησε.

(*d*) Vid. ſupra c. 10. §. 5. circa extrem. H.

(*e*) Qua ratione Philoſophi obſervarunt, magis affici cauſſam gignentem erga genitum, quam genitum erga gignentem. Nam quod ex aliquo ortum

quod extraneus quiſpiam bona noſtra in adminiculum virtutis ſit adhibiturus, quam cognatus aliquis noſter, quem non raro in luxuriam aut deſidiam ſollicitat ſpes opimæ hæreditatis. Theocritus Idyl. 16. [v. 59.] Χρήματα δ' ἐζῶντες ἀμαλδύνουσι θανόντων. *Vivi autem diſſipant opes mortuorum*. In ſolatium demum mortalitatis cedere, ſi quis res ſuas, tanto labore partas, illis poſſit relinquere, quos maxime amat. Add. Isocrates Æginetico. Teſtamentum tamen prohibeantur condere ii, qui qui liberos mares legitimos haberent, quibus omnino hæreditas paterna debebatur. Negari tamen non poteſt, ex iſta teſtandi libertate apud Athenienſes non minus, quam Romanos irrepſiſſe immenſam fraudium luem, captationes maxime ſenum & orborum (*a*), circumſcriptiones, falſarum tabularum ſuppoſitiones, & ſimilia. Inprimis autem id improbat circa leges teſtamentarias Solonis Bodinus L. V. cap. 2. quod prædia quoque teſtamento legare licuerit. Ea enim ratione, dum ad unum multa prædia poterunt pervenire, magnam inæqualitatem opum inter cives fuiſſe exortam; ex qua tenuioribus in locupletes invidia, his ſuperbia exorta, mala perturbandis & evertendis rebuſpublicis idonea. Præſertim cum frequens ſit, ut ubi aquæ ſunt, aquæ confluere gaudeant (*b*). Intereſſe autem rerumpublicarum popularium, ut ne pauci quidam opibus reliquos nimis excedant. Quæ ratio etiam fuit legis Ebrææ, ne fundi in perpetuum alienari poſſent. Item ut fœminæ, quibus fundi eſſent dotales, tribulibus tantum ſuis poſſent nubere, ne iſta occaſione illi in aliam tribum devolverentur. Vid. Numeror. XXXVI. Hinc Aristoteles V. Polit. 8. (*c*) inter regulas conſervandæ democratiæ hanc quoque tradit: Τὰς κληρονομίας μὴ κατὰ δόσιν εἶναι ἀλλὰ κατὰ γένος, ὅτω γὰρ ἂν ὁμαλώτεραι αἱ οὐσίαι εἶεν. *Hæreditates non teſtamento, ſed agnatione ſunt deferendæ, ſic enim facultates magis erunt æquabiles*. Quid in republica Spartana libertas teſtamentorum, per Ephorum Epitadem contra inſtituta Lycurgi introducta, malorum invexerit, late apud Plutarchum in Agide [pag. 797.] poteſt legi. Add. Aristoteles II. Politic. 9. Contra apud alios nulla teſtandi licentia, aut valde reſtricta. De Ebræorum hic legibus vid. Seldenus libro peculiari de Succeſſionibus ad leges Ebræorum & præcipue c. 24. & Grotius ad Numer. XXVII. 8. ſeqq. De antiquis Germanis Tacitus: [c. 20] *Heredes ſucceſſoreſque ſui cuique liberi, & nullum teſtamentum. Si liberi non ſunt, proximus gradus in poſſeſſione, fratres, patrui, avunculi*. Quem locum cur ita cum non-nemine (*d*) velimus interpretari (*e*), quod Germanis, utpote nullas edoctis literas, forma teſtamentorum, & ſcriptura, ad morem Romanum, quem Tacitus ibi fere præ oculis habet, in uſu non fuerit, nondum ſatis cauſæ video. Nam Romanis recepta quoque erant teſtamenta nuncupativa (*f*), ad quæ ſcriptura non requiritur. Igitur ſi Ta-

ortum eſt, id ei quaſi proprium eſſe: poſt hos autem magnum momentum ineſſe eidem ſanguini & radici ARISTOTELES Ethic. ad Nicom. L. VIII. c. 12.

(*a*) Tales perſtringit CICERO Paradox. 5. ſcite depingit HORATIUS L. II. Sermon. ſatyr. 5. PLAUTUS in Milite Act. 3. De Clericis etiam HIERONYMUS ad Nepot. *Audio præterea in ſenes & anus abſque liberis quorundam turpe ſervitium. Ipſi apponunt matulam, obſident lectum, purulentiam ſtomachi & phlegmata pulmonis manu propria ſuſcipiunt. Pavent ad introitum medici, trementibus labiis, an commodius habeat, ſciſcitantur. Et ſi paulum ſenex vegetior fuerit, periclitantur, ſimulataque lætitia mens intrinſecus avara torquetur. Timent enim ne perdant miniſterium*. H.

(*b*) Ut vernaculo proverbio dicimus: EURIPIDES Hecuba:

Δῶρα δὲ μᾶλλον πλουσίῳ πᾶς τις κακῷ
Πείθουσιν, ἢ πένητι κἀγαθῷ
Κακὸς δ' ὁ μὴ ἔχων, οἱ δ' ἔχοντες ὄλβιοι.
Deinde cuncti non probis, ſed ditibus,
Donare malunt, quam probis & egentibus:
Dites beati: pauperum infelix genus.

Conf. Proverb. Salomon. XIV. 20. H.

(*c*) Add. L. II. c. 9. p. 329. D. Edit. Pariſ.

(*d*) Deſignat Auctor BOECLERUM ad Grotium c. 6. pag. 235. Vid. BUDDEI Diſſertatio de Teſtam. ſummor. imperant. c. 1. §. 9.

(*e*) Sane ſero adhuc fere uſque ad ſeculum quintum decimum teſtamenta apud mediæ plebis Germanos minus fuere uſitata. Quod jus adhuc hodie retinent veteres Saxones, Dani & Sueci. Vid. SCHILTERUS Exercit. ad D. 2. §. 14. de Gelria Fridericus a SANDE Deſcript. Gelriæ. H.

(*f*) Quo nomine veniunt teſtamenta, quibus teſtator ultimam voluntatem viva voce eloquitur. *§. ult. Inſt. de teſtam. ordin.* Quæ Jure Romano perinde valida erant, ac teſtamenta ſcripta, modo teſta-

ſi TACITUS annotare voluiſſet, ſcripta duntaxat teſtamenta Germanis ignota fuiſſe, preſſiore locutione id fuerat exprimendum. Adde quod jura cognationis eximia quadam ſanctitate a gente iſta fuerint culta; uti oſtendunt, quæ apud TACITUM dicto loco ſequuntur: *Quanto plus propinquorum, quo major affinium numerus, tanto gratioſior ſenectus, nec ulla orbitatis præmia. Suſcipere tam inimicitias, ſeu patris, ſeu propinqui, quam amicitias neceſſe eſt*. Sic & hodie in multis Germaniæ partibus (*a*), ſi filius alicui natus ſit, hæredem ipſum ſortitum vulgo dici ſolet. Nec apparet, quare tantopere teſtamenta deſiderare debuerit gens, theſauros tunc cumulare neſcia, & paupere ſupellectile contenta, cui ex ſegete, pecore, & venatu vix amplius quærebatur, quam quod victui quotidiano eique ſimplici ſufficeret. Quale genus vitæ agentibus latifundia extendere ſupervacuum. Neque vero teſtamenti factio adeo neceſſario dominio adhæret, quin uniformis quidam modus ex inteſtato ſuccedendi a civitate introduci poſſit. Præſertim cum illi genti mos fuerit, *agros pro numero cultorum ab univerſis per vicos occupari, quos ipſi mox inter ſe ſecundum dignationem partiebantur*. Suis autem ultima mandata dare, non ſtatim teſtamentum facere eſt. Leges quoque circa ſucceſſiones promulgavit deceptor Arabs in *Alcorano cap. de Uxoribus*. Cæterum ordo hic ſuccedendi uti eſt ſimpliciſſimus (*b*), & naturali inclinationi maxime congruus; ita & idem facit ad ſervandam inter cives opum æqualitatem, facit ad tuendum juſtum civium numerum prohibita fundorum combinatione, (vid. BACO de Verulamio in Henrico VII. p. m. 127.) ac ad conſervandum familiarum cenſum, ac perpetuitatem. Creditum quoque eſt, propinquos hoc vinculo arctius ad mutuum amorem, ac mutua commoda promovenda obſtringi (*c*), cum neceſſarios ſe ſibi invicem hæredes noſſent. Huc facit quoque locus ex Platonis L. XI. de LL. adductus a GROTIO dicto loco §. 9. & explicatus a BOECLERO ad dictum locum. Item quod PLINIUS Panegyr. (c. 37. num. 2. Edit. Cellar.) tantopere commendat vigeſimam, hæredibus domeſticis remiſſam; *quod manifeſtum erat, quanto cum dolore laturi, ſeu potius non laturi homines eſſent deſtringi aliquid & abradi bonis, quæ ſanguine, gentilitate, ſacrorum denique ſocietate meruiſſent, quæque nunquam ut aliena & ſperanda, ſed ut ſua ſemperque poſſeſſa, ac deinceps proximo cuique tranſmittenda cepiſſent*. PUBLIUS SYRUS: (verſ. 255.)

> *Hæredem ſcire utilius eſt, quam quærere.*

Sapientius tamen, ut apparet, illi populi, qui de bonis quidem propria induſtria adquiſitis liberam teſtandi facultacultatem conceſſerunt, bona paterna & avita ad proximos cognatos devolvi voluerunt. Hoc enim modo, quæ pro utraque parte adductæ ſunt rationes egregie temperantur, & conjunguntur. Illud ab Europæorum moribus alienum eſt, quod Jodoc. SCHOUTEN in Deſcript. regni Siam memorat, in eo regno divitias opulentorum plerumque in tres partes dividi, quarum unam capit rex; alteram ſacerdotes, ex qua etiam ſumtus funerum depromentur, tertia liberis cedit (*d*). Nec minus quod apud Æthiopas in ora Guineæ liberi nihil ex hæreditate paterna aut materna percipiunt, ſed omnia ad patris aut matris proximos cognatos devolvuntur.

§. XIX. ILLUD autem tam qui ex teſtamento, quam qui ex inteſtato hæreditatem adeunt, commune habent, quod defun-

teſtator coram ſeptem teſtibus idoneis & rogatis teſtatoremque videntibus & intelligentibus heredem nuncupaſſet, *L. 21. pr. §. pen. D. Qui teſtam. fac. poſſ. L. 21. §. 2. L. 26. D. de Teſtam.*

(*a*) Apud Hamburgenſes quoque & Lubecenſi jure utentes de bonis hereditariis ſine conſenſu hæredem teſtari licet nemini. H.

(*b*) Vid. PLINIUS Panegyr. c. 37. num. 2. Edit. Cellarii & locus Platonis, quem interpretatur BOECLERUS ad Grotium L. II. c. 7. §. 9.

(*c*) Nec minus conſtat teſtamentis ineendi alique odia ac ſimultates inter cognatos præteritos ac hæredes inſtitutos legatariosque Vid. LUCIANI Dialogus Cratetis & Diogenis. H.

(*d*) Hinc Siamenſes ignorare uſum teſtamentorum ſcribit LOUBERIUS de regno Siamenſ. T. I. Part. 2. c. 7. n. 9. H.

defuncti æs alienum diſſolvere debeant (*a*). Idque non tam quod ipſi ad hoc tacite ſeſe (*b*) obligaverint; (cui rationi innititur diſpoſitio antiqui juris Romani (*c*) *L. 8. D. de Adquir. vel omitt. hæred.*) quam quia iſtud onus bona defuncti tanquam hypothecam tacitam ſequitur (*d*). *Patrimonii enim in alium tranſituri ea ratio eſt, ut primum credito ſatisfiat.* QUINTILIANUS Declam. 273. (*e*). Et iſte eſt cujuſque cenſus, quantum debitis exſolutis ſupereſt. Add. quoque Valer. MAXIMUS L. VII. c. 2. §. 11. Inde etiam quam maxime æquitati naturali congruit, ut hæres ultra vires hæreditatis non teneatur (*f*). Add. *L. 5. D. de Calumniatoribus. L. 14. §. 1. D. de Religioſis. L. 7. §. 1. D. Depoſiti. L. 11. D. de Jure fiſci.* Lex VVISIGOTHORUM L. VII. tit. 2. c. 19. Sed nec illud omittendum eſt, quod tradit Gabr. SIONITA de Morib. Orientalium c. 16. Muſſelmannos, quando morte inſtante teſtamentum condunt, *omnia quæ furto rapinave ſunt ablata, creditoribus ſyngrapha ſolutionis data, juxta leges reſtituere teneri; & ſi neſciant, cui ſint reddenda, eos ſummam pecuniæ ædificiis publicis, puta, xenodochiis, moſcheis, & balneis, aut pauperibus & religioſis legare.* Add. Lucæ XIX. 8. Apud Ferdinandum PINTO c. 21. eremita Chinenſis Antonio de Faria ſacrilego ad ſalutem animæ ſuæ tria ſuadet, ut ablata reſtituat, cum lacrimis peccati veniam perat, & eleemoſynam pauperibus largiter diſtribuat. Add. IDEM c. 60.

(*a*) Hoc ipſi rerum dominio coævum, ſive cum dominio rerum introductum eſſe, ait H. GROTIUS L. II. de J. B. & P. c. 14. §. 10. & L. III. c. 2. §. 1. H.

(*b*) Imo per *L. 8. D. de Acquir. vel omitt. heredit.* id non evincitur. Potius legatariis tantum & fideicommiſſariis heres ex Quaſi-contractu obligatur, non creditoribus. Hi enim heredem ex facto defuncti conveniunt, *L. 49. D. de O. & A.* juncta *Nov. 48. præfat.* verb. *cum utique*, cujus obligationes omnes in heredem tranſeunt, ſimulac adiit hereditatem, *L. 2. §. 2. D. de V. O. L. 59. D. de R. J.*

(*c*) Hoc complures non temere in dubium vocant, quoniam adverſus hæredem debitoris actio ex Quaſi-contractu non datur, ſed eadem, quæ adverſus defunctum competebat. *L. 12. L. 49. D. de Obligat. & action. L. 7. §. 1. Depoſit. L. 63. §. 8. D. pro Socio.* Ex quo ſponte ſua conſequitur, heredem ex illis cauſis obligatum eſſe, ex quibus defunctus ſit obligatus. H.

(*d*) V. infra L. V. c. 13. §. 10. Unde etiam pactum, ut unus debitoris heredum nomina creditorum ſolus in ſe ſuſcipiat, his non officit. *L. 42. §. 2. D. L. 25. 26. C. de Pactis.* QUINTILIANUS dicta Decl. 336. *Finge eſſe aliquem ex creditoribus, qui partem crediti ſui a me petat, quid reſpondere poſſum? agrum fratris dedi: cum fratre meo conveni mihi, ut ille ſolveret. Num dubium eſt, quin dicturus fuit creditor: partem tu debes mihi: patri tuo credidi, cujus ex parte dimidia heres es. Aſſem non poſſum a te petere; ſemiſſem petere poſſum. Ergo etiam ſi conventione æs alienum transferebatur ad te, jure tamen & veritate erat & meum.* H.

(*e*) Idem QUINTILIANUS paullo antea dixerat: *Bona porro quæ ſunt? ut opinor ea, quæ detractis alienis deprehenſa ſunt.*

(*f*) V. ſupra c. 10. §. 8. & infra L. V. c. 11. §. 12. Illud adhuc addendum: Si plures creditoris unius aut debitoris ſunt heredes, unumquemque non niſi pro rata actionem habere, aut conveniri poſſe: id quod legibus XII. tabb. conſtitutum fuit. *L. 25. §. 13. D. Famil. erciſc. L. 1. C. de Exception. L. 2. C. ſi Certum petatur. L. 6. C. Famil. erciſcund. L. 26. C. de Pactis.* QUINTILIANUS Decl. 336. *Duos, nos pater heredes reliquit, & neceſſe eſt, ſicut bona, ita onera quoque eſſe communia.* H.

C A P U T XII.

DE USUCAPIONE.

I. *Quid ab uſucapione præſcriptio differat.*
II. *Quid ll. Romanis uſucapio, & ubi locum habeat.*
III. *Quatenus in uſucapione requiratur bona fides.*
IV. *Requiritur poſſeſſio continuata.*
V. *Rationes introductæ uſucapionis.*
VI. *An lex de uſucapione ſit pœnalis?*
VII. *Multi ad jus civile uſucapionem referunt.*
VIII. *An uſucapio oriatur ex tacita domini derelictione?*
IX. *Ea videtur niti tacita conventione gentium.*
X. *Quatenus uſucapio noceat nondum natis.*
XI. *Uſucapio etiam inter diverſas gentes locum habet.*

VIDENDUM quoque eſt de illo adquirendi modo (*a*), quo is, qui rei alienæ poſſeſſionem bona fide, & juſto titulo eſt adeptus, & citra contradictionem per longum temporis ſpatium obtinuit, plenam ejuſdem rei proprietatem nanciſcitur, jure & actione prioris domini extincta. Vocatur is modus *uſucapio*, quod res uſu ſeu diuturna poſſeſſione capiatur, & adquiratur. Exceptio autem illa, qua prior dominus poſt uſucapionem completam a poſſeſſore repellitur, *præſcriptio* proprie dicitur. Quanquam iſta duo frequenter ſoleant confundi. Operæ pretium autem fuerit, paucis præmittere, quid, & quibus ex rationibus jus Romanum hic conſtituerit. Sic enim facile patebit (*b*), quid poſitivi, quid naturalis juris in hac materia ſit.

§. II. USUCAPIONEM MODESTINUS in L. 3. de Uſucap. definit, quod ſit *adjectio dominii per continuationem* (*c*), *poſſeſſionis temporis lege definiti*. Ubi quantum ad rem ipſam perinde putamus, ſive quis legat *adjectio*, ſive ex *Ulpiano* cum CUJACIO & aliis *adeptio*. Nam qui poſſeſſionem alicujus rei bona fide partam continuaverit per tempus lege præſcriptum, illi demum, quod deerat adhuc, adjicitur. Et ille quoque, cui lex quid adjicit, dici poteſt idem adeptus eſſe. Porro uti uſucapere poteſt, quicunque alias ad dominium ſibi adquirendum habilis eſt: ita per uſucapionem adquiri ſolet dominium rerum mobilium, & immobilium, niſi legibus ſint exemtæ. Uti ſunt homines liberi (*d*). Cum enim tam dulcis ſit libertas, ut ejus recuperandæ occaſionem nemo præſumatur negligere; recte

(*a*) Eſt hic modus Acquirendi inter Civiles præcipuus. Vid. nota 1. ad §. 1. cap. 10. cui porro non inter *privatos* ſolum, ſed etiam inter gentes integras locus, ut deinceps dicetur.

(*b*) Nimirum præſcriptio, quæ fundatur in jure naturali, differt ab illa, quæ legibus civilibus & quidem varie definitur. Leges ſane civiles de præſcriptionibus in acquirenda ſumma poteſtate aut ejus partibus locum habere, negant recte H. GROTIUS L. II. de J. B. & P. c. 4. §. 12. & 13. Joann. STRAUCHIUS de imperio maris c. 4. §. 5. Etſi diſſentiant aliqui apud ARNISÆUM Lib. de jurib. majeſtat. cap. 2. §. 5. H.

(*c*) Quæ præſcriptione non tantum *proprietas* adquiritur, ſed *Jura* etiam & *Actiones* exſtinguuntur, ſi quis iis uti, eaſve exercere neglexerit per tempus conſtitutum. Jure tamen Naturæ ſolo, præſcriptione non tollitur debitum, ita, ut, ſi creditor, vel heres ejus intra longum tempus id non exegerit, jus eorum iden exſpiraſſe videri poſſit, & debitor debere deſinat. Oſtendit id THOMASIUS in Diſſertat. de perpetuitate debitorum pecuniariorum, cui non in omnibus ſubſcribit GUNDLINGIUS Jur. Nat. p. 232. §. 64.

(*d*) Et in genere omnia, quæ commercio exempta ſunt, veluti loca publica, res fiſcales & domaniales. *Sed aliquando, etiamſi maxime quis bona fide rem poſſederit, non tamen illi Uſucapio ullo tempore procedit: veluti ſi quis liberum hominem, vel rem ſacram, vel religioſam, vel ſervum fugitivum poſſideat*. §. 1. Inſt. de Uſucap. e longi temp. præſcription. Furtivæ quoque res & quæ vi poſſeſſæ ſunt, nec ſi prædicto longo tempore bona fide poſſeſſæ fuerint, uſucapi poſſunt. §. 2. *eod.* Res fiſci quoque uſucapi non poteſt, §. 9. eod. Uſucapionem contra recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus ſanctis, ſacris, publicis Populi Romani & Civitatum, item liberis hominibus *L. 9. D. de Uſurpat. & uſucap.*

Digitized by Google

recte judicatur, ex ignorantia ſui ſtatus aliquem tamdiu in ſervitute hæſiſſe, & ad libertatem non proclamaſſe; non autem quod in ſervitutem ſuam tacite conſenſerit. Unde diuturna patientia magis ad miſericordiam, quam ad detrimentum ſervienti valere debet. Excipiuntur quoque res ſacræ (*a*) & religioſæ; item res pupillorum; quamdiu tales iſti ſunt. Nam propter teneram ætatem neglectus vindicationis illis imputari nequit haſtenus, ut propter illam re ſua debeant excidere: & durum nimis erat, negligentiam tutorum ipſis nocere. Item res furtivæ, ſervi fugitivi, & quæ vi poſſeſſa ſunt, etiamſi tertius bona fide eorundem poſſeſſionem nactus ſit (*b*). Sic enim in LL. XII. tabb. conſtitutum erat: *Rei furtivæ æterna auctoritas eſt*. Nam ipſum quidem furem aut raptorem, ne uſucapere poſſet, ſcelus ſuum impedit. Tertio autem poſſeſſori bonæ fidei obſtat vitium furti aut rapinæ, quod ipſam rem velut comitari intelligitur. Etſi enim proprie loquendo in ipſa re per ſe non eſt vitium; quia tamen vitioſo modo, & per ſcelus priori domino illa fuerat erepta, inde legibus æquum fuit viſum, iſtius jus non extingui; ſimulque cavere, ne alicui ſcelus ſuum lucri cauſam præbere poſſet. Cum enim res mobiles per triennium uſucapiantur, in proclivi erat furibus furtiva eo transferre, & alienare, ubi intra triennium a priori domino inveſtigari non poſſent. Accedit, quod inter alias rationes legis de uſucapionibus etiam eſt negligentia domini. Atqui res furtivæ caute ſolent occultari. Igitur ratio illa non cadebat in eos, quibus furto res erant ſubductæ. Nihilominus cum poſteriores leges omnes actiones jugi triginta aut quadraginta annorum ſilentio voluerint (*c*) extingui, *L. 3. & 4. C. de Præſcript. 30. annorum*: iſthæc quoque præſcriptio longiſſimi temporis (*d*) dominum poſt petentem repellet. Quod utut nonnullis æquitati videatur repugnare, quia diutina licentia & injuria quaſi jure & æquo niti abſurdum ſit; tamen ex generali utilitate, quæ in publicum inde reſultat, excuſari poteſt; quia ſcilicet tranquillitatis publicæ intereſt, ut aliquando in infinitum graſſaturæ lites extinguantur, neve dominia rerum perpetuo in incerto ſint (*e*). Et quia intra XXX. annos genus humanum

(*a*) CICERO Orat. de Aruſp. reſponſis: *Nihil mortales a Diis immortalibus uſucapere poſſunt*. Et in legibus XII. Tabul. eſt: *buſtum ne uſucapito*. Adde publicas res. SENECA ep. 88. *Negant JCti quidquam uſucapi, quod publicum eſt*. Conf. *L. 9. D. de Uſucapion.* H.

(*b*) *Quod ſubreptum erit, ejus rei æterna auctoritas eſto*. Sunt verba legis Atiniæ relata ab A. GELLIO Lib. XVIII. c. 7. Ubi auctoritas jus vindicandi ſignificat. Vid. *L. 7. C. de Uſuc. pro emptore*. Illuſtravit hanc legem Atiniam Hadr. PULVÆUS, a Celeb. Conradi cum Rævardi Triboniano, nec non tomo IV. Theſauri Juris Ottoniani Col. 325. & ſeqq. editus.

(*c*) *Quæ ergo antea non motæ ſunt actiones, triginta annorum jugi ſilentio, ex quo jure competere cœperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem* L. 3. C. de Præſcr. 30. vel 40. annorum. Add. L. 4. C. eod. L. I. C. de Annali except. CUJACIUS Obſ. L. X. c. 12.

(*d*) Quæ probe diſtinguenda a præſcriptione longi temporis, de qua infra ad §. IV. agetur, Imperator Juſtinianus inductus a ſacerdotibus Emeſi, (quæ urbs Syriæ fuit) pinguiores civitatis familias ope diplomatum quorundam ſuppoſititiorum bonis ſuis exuere volentibus, Conſtitutionem edidit, vi cujus bona Eccleſiarum & ſimilium corporum piorum C. demum annis præſcriberentur, L. 33. C. *de SS. Eccleſiis*. Quæ lex pertinet ad Orientem. Ad Occidentales contra Eccleſias & quidem omnes, nedum Romanam, referanda eſt Nov. IX. ex qua excerpta eſt *Authentica Quo. Actiones C. de SS. Eccleſiis in fine*. Sed detecta fraude, cujus Hiſtoriam SUIDAS in voce Priſcus, & EICHELIUS ad Procop. pag. 156. dederunt, Juſtinianus has Conſtitutiones revocavit, & Spatium centenarium ad XL. annos reſtrinxit in Nov. III. quæ IX. eſt poſterior & in Nov. CXI· & in Nov. CXXXI. cap. 6. Vid. CUJACIUS Obſervat. L. V. c. 3. & WERLHOFII vindiciæ Grotiani dogmatis de præſcriptione inter liberas gentes §. 30. Ceterum cum præſcriptione C. annorum non confundenda eſt præſcriptio immemorialis, etſi aliquando eodem redeat. Vid. GROTIUS L. II. c. 4. §. 7. & laudata Diſſertatio WERLHOFII §. 18. & ſeq. Præſcriptio autem longiſſimi temporis non Theodoſio M.; ſed Theodoſio Juniori debetur. Vid. dicta Diſſertatio §. 29. & ex THOMASII de Perpetuitate debitorum pecuniariorum §. 27.

(*e*) Hac ratione, & ſimul negligentia, qua priſtinus dominus rem ſuam intra tempus conſtitutum repetere neglexit, nititur, præſcriptio omnis. *Bono publico uſucapio introducta eſt, ne ſcilicet quarumdam rerum diu, & fere ſemper incerta dominia eſſent: cum ſufficeret domino ad inquirendas res ſuas ſtatuti temporis ſpatium*, L. 1. D. de Uſurpat. & uſucap. Addidit Dn. LEYSERUS Meditat. ad Pand. Spec. CCCCIV. n. 2. tertium argumentum ex confuſione & obſcuratione jurium;

Digitized by Google

ſuum aliam fere faciem induit, inconveniens viſum, ob qualecunque factum ſequens ſeculum litibus poſſe inquietari. Et qua quis re per triginta annos caruerat, ejus deſiderium bona fide digeſſiſſe non immerito credebatur; ſic ut non opus eſſet, tam diuturnam poſſeſſionem in ipſius gratiam turbari. Quæ ratio etiam ad præſcriptionem criminum applicari poteſt (*a*), quod nempe ſupervacuum videatur (*b*), ex alio fere ſeculo ad tribunal revocare facinora, quorum effectum ipſe diuturni temporis tractus obliteravit, ſic ut fines pœnarum locum non amplius inveniant. Vid. Ant. MATTHÆUS de Crimin. ad L. 48. D. tit. 19. c. 4. & tit. 10. c. 4. §. 14.

§. III. UT autem uſucapio procedat, requiritur (*c*), ut juſto quis titulo poſſeſſionem rei, cujus prior poſſeſſor verus dominus non erat, nactus ſit, ſeu tali titulo, qui alias ad transferendum & adquirendum dominium idoneus habetur. Utque adeo in bona fide verſetur (*d*), eſt, ut & idoneam rationem poſſit allegaro (*e*), quare poſſideat, & perſuaſus ſit, revera dominium in ſe fuiſſe translatum, & ſe dominum fuiſſe conſtitutum (*f*). LIBANIUS Declam. I. Οὐκ ἐν τῷ λαβεῖν ἐςὶ τὸ δικαίως κτήσασθαι, ἀλλὰ τῷ χωρὶς ἐγκλημάτων ἔχειν. *Non ideo protinus jure quis poſſidet, quia rem nactus eſt, ſed ita demum, ſi citra culpam.* Inde *diutinam licentiam & injuriam* vocat TACITUS A. XIV. quod populo Romano relictos agros, qui quondam regis Apionis fuerant, proximus quiſque poſſeſſor invaſerat. Hæc bona fides ut ſaltem ab initio poſſeſſionis adfuerit, juxta leges Romanas ſufficit, & ſi quis poſtea reſciſcat, eum, abs quo rem accepit, non fuiſſe dominum. Jure autem Canonico (*g*) etiam per omne tempus intermedium bona fides requiritur (*h*). *c. 5. & 20. X. de Præſcript.* adeo ut ſi quis interea reſciſcat (*i*), rem in ſe a non domino fuiſſe devolutam, per conſcientiam obligari incipiat ad rem vero domino reſtituendam, & mala fide rem deinceps detineat, ſaltem ſi id agat, ut aſtute rem a veri domini notitia ſubtrahat. Quæ ſententia magis ad ſanctimoniam juris naturalis videtur accedere (*k*): quippe cum per introdu-

cta

rium: idque verbis Leibnitii in Litteris ad ſe datis explicat; & denique 4. Exemplum Jephtæ populique Hebræi, qui, in lite cum Ammonitis, ad præſcriptionem provocant, Judic. 26.

(*a*) V. ſupra L. I. c. 9. §. 6. H.

(*b*) *Querela falſi temporalibus præſcriptionibus excluditur, niſi viginti annorum exceptione: ſicut cetera quoque fere crimina*, L. 12. C. ad leg. Cornel. de Falſis. Vid. ſupra L. I. c. 9. §. 6. & TITIUS Obſ. ad Lauterbach. MDXXIV. ut & diſſertatio THOMASII de Præſcriptione Bigamiæ, quæ VIII. eſt inter Diſſertationes ejus Lipſienſes.

(*c*) *Ut qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, cum crederet eum dominum eſſe, rem emerit, vel ex donatione, aliove quavis juſta cauſſa acceperit, ... uſucaperet.* princ. Inſt. de Uſucap. *Diutina poſſeſſio, tantum jure ſucceſſionis, ſine juſto titulo, obtenta, prodeſſe ad præſcriptionem hac ſola ratione non poteſt*, L. 4. C. de Præſcr. longi temp. *Nullo juſto titulo præcedente poſſidentes, ratio juris quærere dominium prohibet. Idcirco cum etiam uſucapio ceſſet, intentio dominii nunquam abſumitur.* L. 24. D. de R. V.

(*d*) AUGUSTINUS Libro de Fide & oper. c. 7. *In jure prædiorum tamdiu quiſque bonæ fidei, rectiſſime dicitur, quamdiu ſe poſſidere ignorat alienum. Cum vero ſcierit, nec ab aliena poſſeſſione receſſerit, tunc malæ fidei perhibebitur, tunc juſte injuſtus vocabitur.* H.

(*e*) *Ut in his omnibus caſibus ab initio eam bona fide capiat - - - Quod & in rebus mobilibus obſervandum eſſe cenſemus, ut in omnibus juſto titulo poſſeſſionis anteceſſoris juſta detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex poſteriore forſitan alienæ rei ſcientia, licet ex titulo lucrativo ea cœpta eſt*, L. un. C. de Uſucap. transform.

(*f*) Bona fides a potiſſimo exemplo definitur, *opinio domini*. Si tamen accuratius rem perpendas, multæ res bona fide a nobis poſſidentur, quarum nos dominos eſſe, numquam opinati ſumus: quod iis imprimis evenit, qui pinguiorem hereditatem adierunt. Quare præſtat poſſeſſionem bonæ fidei negative deſcribi per *ignorantiam, qua neſcimus, rem, quam poſſidemus, alterius eſſe.*

(*g*) *Unde oportet, ut, qui præſcribit, in nulla temporis parte rei habeat conſcientiam alienæ.* c. 5

(*h*) Satis æquæ tamen pleriſque Juris civilis rationes videntur. Vid. Henr. COCCEII Diſſertatio de Finibus bonæ fidei in præſcript. & BOEHMERI Jur. Eccleſiaſt. Proteſt. II. 26. 52. quum contra Jus Canonicum tuendum ſuſceperit. LYNCKERUS in Diſſ. de bona fide in præſcriptionibus, tam jure Civili quam Canonico.

(*i*) Bene dicit *interea*. Nam ſi completa uſucapione reſciſcat, præſcribentem etiam in foro conſcientiæ tutum putat Covarruvias. Vid. MUELLEN Part. III. Fori conſcient. quæſt. 16. H.

(*k*) Jure Naturæ ſolo, bona fides neutiquam ad præſcriptionem neceſſaria videtur, ne quidem initio poſſeſſionis, dummodo tantum temporis ſpatium effluxerit, ut præſumtio naſci poſſit, rem a priſtino domino derelictam fuiſſe. Eo

enim

ſta rerum dominia obligatio intelligatur omnibus hominibus injuncta, quam in ſe eſt efficiendi, quo quiſque re ſua, quæ citra domini conſenſum apud ipſos eſt, iterum potiatur. Add. infra hunc locum c. 13. §. 2. Jus autem Romanum ſatis habuit extrinſecam hominum innocentiam ſanxiſſe; & poſſeſſori, qui citra culpam rem nactus eſt, quiete conceſſit poſſeſſioni ſuæ incumbere, cura rem inveſtigandi & vindicandi domino relicta.

§. IV. Requiritur deinde poſſeſſio continuata, non interrupta vel naturaliter (*a*), id eſt, ut aut ad verum interea dominum iterum pervenerit, aut pro derelicta aliquando jacuerit; vel civiliter (*b*), puta, ſi dominus ſuper eadem re cum poſſeſſore litem conteſtetur, aut ſaltem per proteſtationes jus ſibi ſuum ſalvum reſervet. Add. Boeclerus & Zieglerus & Grotii L. II. c. 4. §. 9. Ubi tamen hoc obſervant, etiam tempus, quo auctor poſſedit, ſucceſſori ejus prodeſſe (*c*), dummodo uterque bona fide, & juſto titulo poſſidere cœperit. Alias enim nulla fiet conjunctio vel acceſſio temporis ex perſona auctoris; adeoque ubi auctor in mala fide fuerit, ejus poſſeſſio non accedit poſſeſſioni ſucceſſoris, licet juſtæ. Idque obtinet tam in ſucceſſore univerſali, qualis eſt hæres, quam particulari, qualis eſt emtor, donatarius. Etſi autem auctoris vitium non prodeſt huic ſucceſſori, ut is illius tempus ſibi computare poſſit; ſi tamen hic in bona fide fuerit, eidem iſtud non nocet, ſed ex propria poſſeſſione uſucapionem poteſt complere. Secus autem eſt in ſucceſſore univerſali (*d*), qui cum in omne jus defuncti ſuccedat, eumque repræſentet, ignoratione ſua, bonaque fide defuncti vitium non purgat. Sed & longius requiritur ſpatium, ut quis contra abſentem præſcribere poſſit, quam contra præſentem (*e*). Breviori quoque tempore uſucapiuntur res mobiles, quam immobiles

enim ipſo, quod alter ſcivit, vel certe ſcire debuit, rem eſſe in manu noſtra, tacite ſaltem teſtatur, ſe nobis de ea non amplius facere controverſiam: qua derelictione legitimum rei dominium nobis acquiritur, perinde ac ſi eam juſto titulo quæſiſſemus. Hac ratione gentes hodiernæ regiones, quas poſſident, præſcripſerunt, etiamſi eas bellis injuſtis primum ſubegerint. Eadem de cauſſa Theodoſius Junior: quum præſcriptionem longiſſimi temporis introduceret, bonam in eam fidem non exegit. Primus eam adeſſe voluit Juſtinianus eo caſu, ſi priſtinus rei dominus vindicare eam impeditus fuiſſet: donec Auctoribus Juris Canonici bona fide in omnibus præſcriptionibus opus eſſe, viſum eſt. Inde patronis Fiſci nata occaſio, bona Coronæ & Domanialia eximendi præſcriptionibus. Cauſſati enim ſunt, poſſeſſores eorum eſſe in perpetua mala fide, utpote qui ſcire debuerint, ejuſmodi bona non poſſe dominium mutare. Cujus juris obſervantia quies generis humani ſæpiſſime turbata eſt: utpote cujus intereſt, in his quoque præſcriptiones admitti, ut litigiorum aliquis ſit finis & poſſeſſiones tandem extra periculum vindicationis ponantur. Ceterum poſtquam b. f. poſſeſſor terminum legibus præſcriptum adtigit, jus priſtini domini penitus extinguitur.

(*a*) Veluti ſi res amiſſa, aut poſſeſſori vi adempta ſit. Vid. L. 12. & 15. *& de Uſurpat. & uſuc.*

(*b*) *Utramque autem* (poſſeſſionem) *ita demum eſſe legitimam, cum omnium adverſariorum ſilentio & taciturnitate firmatur: interpellatione vero & controverſia progreſſa, non poſſe eum intelligi poſſeſſorem, qui licet poſſeſſionem corpore teneat, tamen ex interpoſita conteſtatione, & cauſſa in judicium deducta, ſuper jure poſſeſſionis vacillet ac dubitet*. L. 10. C. de Adquirenda & retinenda poſſeſſione.

(*c*) *Si quis loci vacantis poſſeſſionem propter abſentiam aut negligentiam domini, aut quia ſine ſucceſſore deceſſerit, ſine vi nanciſcatur, quamvis ipſe mala fide poſſideat (quia intelligit, ſe alienum fundum occupaſſe) tamen ſi alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa poſſeſſione res adquiri*. §. 7. Inſt. de Uſuc.

(*d*) *Diutina poſſeſſio, quæ prodeſſe cœperat defuncto, & heredi & bonorum poſſeſſori continuatur: licet ipſe ſciat, prædium alienum eſſe. Quod ſi ille initium juſtum non habuit: heredi & bonorum poſſeſſori, licet ignoranti, poſſeſſio non prodeſt*, §. 12. Inſt. eodem: *Cum heres in jus omne defuncti ſuccedit, ignoratione ſua defuncti vitia non excludit - - - - (nec) uſucapere poterit quod defunctus non potuit*, L. 11. D. de Div. temp. præſcript.

(*e*) Poſſeſſor bonæ fidei præſcribit bona immobilia X. annis inter præſentes, XX. inter abſentes: præſentes autem dicuntur, qui in eadem provincia commorantur: & tranſit hoc jus etiam in ſucceſſores, quamvis Auctor eorum poſſeſſionem mala fide nactus ſit, modo ſint ſucceſſores ſingularis *L. 5. D. de Diverſ. & tempor. præſcr.*, *L. 1. C. de Præſcr. longi temp.* Succeſſori enim univerſali utique nocet mala fides defuncti, adeo, ut, ne a ſua quidem perſona, præſcriptionem inchoare poſſit, L. 11. C. *de Adquir. poſſ.* Heres enim ſuccedit in omnia jura defuncti, adeoque etiam in ejuſdem vitia, *L. 11. D. de Div. & tempor. præſcr.*

Digitized by Google

les (*a*). Quod ideo videtur conſtitutum, tum quia gravius judicatur immobilia amittere, quam mobilia, tum quia hæc quam illa frequentius in commercia veniunt, ſimulque facilius eſt alienorum mobilium, quam immobilium bona fide poſſeſſionem nanciſci; adeoque ex his non tanta litium ſeges metuenda, quam ex illis (*b*). PLATO de LL. L. XII. (T. II. pag. 954. Ed. Steph. pag. 990. 991. Ed. VVech.) ſuper uſucapione mobilium ita diſponit: *Si quis in urbe aperte re illa utatur, poſt annum, ſin in agro, poſt quinquennium ea ſit uſucapta. Sin in urbe domi utatur, triennio uſucapio compleatur. In agris ſi occulte habeatur, uſque ad decennium vindicatio datur ei, qui amiſit. Sin extra regionem, ſemper, quandocunque invenerit, eam apprehendere poteſt.* Uſucapionem immobilium Platonicæ civitatis inſtituta ignorant.

§. V. CAUSÆ autem introductæ uſucapionis ab interpretibus juris Romani hæ potiſſimum afferuntur, quod ad evitandas confuſiones, & amputandas lites reipublicæ expediat, dominia inter cives eſſe certa. Id quod fieri non poſſet, ſi negligentiæ priorum dominorum in perpetuum indulgeretur, & noviter in poſſeſſione conſtituti in perpetuo metu relinquerentur, ne res aliquando avocaretur (*c*). Nec ſubſiſtere aliter inter homines commercia poſſent (*d*). Quis enim cum altero contrahere, quis ab altero emere vellet, ſi nullius unquam rei eſſet immota poſſeſſio? Nec ab evictionis præſtatione ſatis hic remedii (*e*), quam ne poſt tantum temporis ſpatium præſtare poſſet auctor, infiniti caſus poterant impedire. Et quam graves eſſent rempublicam agitaturæ turbæ, ſi tanto poſt tempore tot contractus reſcindendi, tot ſucceſſiones exinaniendæ, tot poſſeſſores expellendi (*f*)? Add. BOECLERUS ad Grotii dictum locum §. 8. Ergo ſufficere videbatur ſat laxum ſpatium dominis indulgeri ad res ſuas recuperandas. Quod ubi per ſocordiam paſſi fuiſſent elabi, recte poſt ſeram ipſorum importunitatem amoliri poterat prætor (*g*). Et utut fortaſſe unus vel alter citra culpam, & quia poſſeſſorem inveſtigare non poterat (*h*), rei ſuæ perſecutionem invitus omiſerit; tamen quod per ejuſ-
modi

(*a*) *Præſcriptie enim rerum mobilium Jure Civili noviſſimo ſit triennio*; prioc. Inſt. de Uſucap. L. un. C. de Uſuc. transform. *Ne domini maturius, ſuis rebus defraudentur - - - cautum eſt, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis poſſeſſionem, (id eſt, inter præſentes decennio, inter abſentes viginti annis) uſucapiantur.* Prine. Inſt. de Uſue. L. 12. C. de Præſcript. longi temp.

(*b*) Adde, quod diutius durant & facilius dignoſcuntur.

(*c*) Hinc CICERO oratione pro Cæcina uſucapionem fundi *finem ſollicitudinis ac periculi litium* vocat. Vid. Legem Veoetorum apud Petr. BEMBUM L. III. Hiſtor. Venetæ *p.* 39. H.

(*d*) Hæc cauſa eſt, quamobrem apud populos, qui Mercurium præ cæteris colunt, ſive finem præcipue in flore commerciorum collocant, tempora præſcriptionum ſoleant eſſe contractiora; rerum etiam, quæ alias uſucapi nequeuat, verbi gratia, furtivarum, uſucapio facilius permittatur. Apud Suecos tempus eſt annus & ſex hebdomades in hereditariis & aliis bonis acquirendis: tres anni in fundis & agris quiete poſſeſſis: præſcriptio memoriam excedens in re incerti tituli; teſte Joan. LOCCENIO Diſſ. 6. Synopſ. jur. Suetie. §. 9. H.

(*e*) Vid. infra L. V. c. 5. §. 5. in fine.

(*f*) Quæ ſententia recti judicii, Arati Sicyonii fuit, apud CICERONEM de Officiis, Lib. II. c. 13. *Et quinquaginta annorum poſſeſſiones moveri non nimis æquum putabat, propterea quod tam longo ſpatio multa hæreditatibus, multa emtionibus, multa dotibue tenebantur, ſine injuria.*

(*g*) Unde in Jure Romaoo is alienare videtur, qui patitur uſucapi, *L.* 28. *princip. D. de V. S.* Alienationis verbum etiam uſucapionem continet. *Vix eſt enim, ut non videatur alienare, qui patitur uſucapi*, L. 28. princ. D. de V. S.

(*h*) Neque tameo præſcriptio eo impeditur, quod poſſeſſorem ignoravit dominus. Lege Civili res ita ordinatur, ut ei, qui poſſeſſionem rei ſuæ amiſit, iotegrum ſit eam vindicare: cui proinde non ſuccurritur, ſi poſſeſſorem non detexerit. *Probatio hujus ſcientiæ, novit nos*, inquit Juſtioianus, *immerſiſſet difficultatibus. Ut bono initio poſſeſſionem ſurentis, & utriuſque partis domicilio requiſito, ſic expedita quæſtio pro rebus ubicunque poſitis:* NULLA SCIENTIA VEL IGNORANTIA EXSPECTANDA, *ne altera dubitationis inextricabilis orietur occaſio*. L. 12. C. de Præſcrip. longi tempor. Sufficiebat igitur, præſumtioni generali locum eſſe, novum poſſeſſorem priſtino domino innotuiſſe: quæ præſumtio cum ſæpiſſime falleret, ideo annus in LL. XII. tabularum uſucapioni rei mobilis præfinitus a Juſtiniano mutatus eſt in triennium, biennium vero, quod in rebus immobilibus deſiderabatur in X. annos inter præſeotes, XX. annos inter abſentes. *Sed & ſi quis res alienas, Italicas tamen, bona fide poſſidebat per biennium, miſeri rerum domini excludebantur: & nullus eis ad eas reſervabatur re-
greſ-*

Digitized by Google

modi ſtatutum univerſale paucis damnum emergit, utilitate publica rependitur. Bene tamen obſervandum, uti antiqui domini ſocordia poſſit præſumi, neceſſum eſſe, ut tempus ad agendum fuerit velut utile, & idoneum. Inde æquiſſimum eſt, ut ad præſcriptionem non valeat illud tempus, quo civitas bellum intra ſua viſcera habuit. Sicuti Honorius legem tulit: *Ne id tempus, quod Vandali Romano in ſolo morarentur, ad pariendam præſcriptionem valeret quidquam.* Procopius Hiſt. Vandal. Lib. I. (c. 3.)

§. VI. Non autem neceſſum eſt, ut cum Hugone de Roy (*a*), de eo quod juſtum eſt. L. III. tit. 3. 4. circa explicandam legum civilium æquitatem in conſtituendo uſucapionum jure confugiamus ad poteſtatem puniendi ſontes, quæ imperantibus in civitatibus competit. Quaſi ſcilicet ideo vindicationem rerum ſuarum omittentibus poſt certum tempus actiones denegentur, quod jure meritoque ſontium numero poſſint adſcribi, qui patiantur rem ſuam uſucapi; & peccent negligendo rem ſuam non tantum in communem ſocietatis perniciem, verum eo ipſo contra naturam ſuam, quæ bonum, & utilitatem publicam ubique circumfert. Inde uti quondam a Solone pœna in negligentes fuit conſtituta: ita hic negligentiam dominorum amiſſione dominii rei multatam. Enimvero haudquidquam primarius ſcopus legis de uſucapionibus eſt ſontes multare, ſed ut ne propter incerta, & in ſuſpenſo hærentia dominia civitates perturbentur. Etſi ex conſequenti ſit, ut, cui ob vindicationem diu neglectam actio deinceps denegatur, damnum aliquod patiatur. Deinde pœnæ proprie dictæ rationem non habet excluſio ab aliquo commodo, quod non niſi vigilantibus, & rerum ſuarum ſatagentibus expoſitum eſt. Nam non ſine figura dicitur, ulciſcuntur ignavos mores ſui; & ſocordibus ſat pœnæ eſſe, quod ab omni honore excluſi in obſcuro vitam tranſire cogantur. Sed nec illud recte dicitur, in rempublicam peccare, qui res ſuas patiuntur uſucapi. Nam hi quidem publico nocent, qui vel rebus ſuis abutuntur, vel dum iiſdem adhuc velut domini incubant, per negligentiam eas inutiles fieri patiuntur. At quæ res uſucapitur, illa utique ab aliquo curatur, ſic ut in uſus reipublicæ ſit habilis. Parum autem reipublicæ intereſt, utrum fundus a Cajo, an Sejo curetur, modo deſertus non jaceat. Adde, quod ubi ex pœna in alium privatum derivatur commodum aliquod, neceſſum ſit, ipſum a peccante inſigniter fuiſſe læſum. Atqui cui per uſucapionem dominium adiicitur, haudquaquam per negligentiam domini læſus fuit. Non recte quoque huc applicantur verba ex L. 31. D. Depoſiti: *Male meritus publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia ſit, etiam egeſtate laborare debet.* Cum igitur lex de uſucapionibus pœnalis non ſit, fruſtra diſputatur, quare negligentia domini potiſſimum amiſſione rei, & non multa aliqua pecuniaria coerceatur. Etſi ſatis conſtet, per ejuſmodi multam leges civiles non potuiſſe finem ſuum obtinere: qui erat, præſcindere lites æternum pullulaturas, & diuturnos poſſeſſores, quorum favor magnus eſt, aliquando ſecuros præſtare. Nam & ſuper vindicatione adeundum erat tribunal, in quo cognitio eo futura erat intricatior, quo diutius res in aliorum poteſtate fuerat; & poſſeſſione ſua utique dimovendus erat poſſeſſor; cui titulus, ſuus, & bona fides nihil proderat, ſi multa illa magiſtratui applicaretur. Sin eadem ipſi poſſeſſori in ſolatium tribueretur, nec ſic quidem omnis difficultas tollebatur. Nam ſi mi-

nor

greſſus: quæ & NESCIENTIBUS DOMINIS *procedebant, quo nihil inhumanius erat, ſi homo* ABSENS ET NESCIENS TAM ANGUSTO TEMPORE SUIS CADEBAT POSSESSIONIBUS, L. un. C. de Uſuc. transform.

(*a*) Voluit hic præter cauſas impellentes, de quibus §. præced. dictum, uſucapionis in civitatibus verum fundamentum indigitare. Forte autem rectius dicitur, uti ſummus imperans jure ſupremæ poteſtatis dominium variis modis temperare & circumſcribere valet; ita uſucapionem quoque introducere poſſe. Quanquam cum ſub ſummo imperio etiam jus puniendi contineatur, & cujus res uſucapitur, pœnam in effectu ſuſtineat, Romani ad juſtitiæ vindicativæ regulas etiam uſucapionem attemperaverint, ob juſtam ignorantiæ cauſſam reſtitutionem in integrum concedentes, ut conſtat *ex tit. D. Ex quibus cauſ. major. tit. C. de Reſtitut. milit. L. unic. C. Si adverſ. uſucapionem*. H.

Digitized by Google

nor eſt multa, quam quanti interſit, rem a poſſeſſore non fuiſſe avocatam, huic non conſulitur: ſin æqualis aut major, domino antiquo parum accedet. Ergo nulla hic ad tranquillitatem expeditior via, quam poſt uſucapionem completam antiqui domini jus declarare extinctum.

§. VII. Ceterum quo jure uſucapio ſit introducta, non adeo inter eruditos convenit. Plerique juri civili ejuſdem incunabula adſcribunt, eamque inter modos adquirendi contradiſtinguunt illis, qui juris gentium vulgo dicuntur. Imo eouſque progreditur Cujacius ad L. 1. D. de Uſucap. ut dicat, uſucapionem pugnare cum jure gentium, quod ea dominium invito auferat; pugnare quoque cum æquitate naturali, etſi hoc fiat bono publico. Uſucapionem enim damno eſſe dominis, reipublicæ autem eſſe bono. Ad quod Hugo de Roy dicto loco reponit, dominum eo ipſo, dum legibus civilibus ſe ſubjicit, quæ uſucapionem ſtabiliunt (a), ſaltem implicite in eam dominii translationem conſentire. Sed & illud ad jus gentium non quadrare arguit Cujacius, quod qui a non-domino poſſidet, jure gentium dominus non ſit. Nam fieri jure gentium nullo modo poſſe, ut non-dominus alium dominum faciat. Enimvero jure civili eum, qui a non-domino traditum acceperit, dominum effici, ſi uſuceperit. Ad quod Hugo de Roy Lib. III. tit. 4. §. 8. repoſuit, in uſucapione venditorem alium-ve non-dominum titulum tantum dare, & poſſeſſionem bonæ fidei: dominium autem a ſola lege adiici, vel ab eo, cui legem ferendi, & dominia de uno in alterum transferendi ob juſtam boni publici cauſam etiam jure gentium legitima eſt poteſtas; annuente dominii tranſlationem ipſo quoque negligente domino; vel etiam præſunto ipſius conſenſu ex diuturno ſilentio. Quidam eo nomine uſucapionem juris eſſe civilis ac poſitivi pronunciant, quod ſolum tempus non poſſit alicui jus dare, ubi quis illud ſibi ab initio ex alia cauſa non pepererit; quippe cum tempus in ſe nullam habeat vim effectricem. Nihil enim fieri a tempore, etſi nihil non fiat in tempore. Ubi hoc quidem conſtat, ex mera determinatione juris civilis pendere, quare uſucapio decimo potiſſimum, aut viceſimo anno, non nono aut decimo ſexto compleatur: tamen quin conſenſus gentium (b), ſuadente pace generis humani, diuturno tempori aliquam vim moralem aſſignare potuerit, negari non poteſt, ſaltem haſtenus, quod tractu temporis certæ præſumtiones, ac favores aliis ex cauſis proveniſſe cenſeantur, quibus poſſeſſoris jus muniatur. Licet enim ſola ratio naturalis, & omnium gen-

(a) Quæ ratio uſucapionis ſatis valida videtur. Utique enim Legiſlatoribus integrum eſt, jura dominii diverſis circumſcribere limitibus, & ea ſine expreſſo conſenſu, imo interdum inviro domino in alium transferre. Etſi igitur præſcriptio in Jure Naturæ nihil prodeſſet (quod tamen aliter ſe habere, infra oſtendetur,) adhuc tamen in Statu Civili neutiquam pro iniqua haberi poſſet, quamprimum a legibus civilibus probatur. Ceterum noviſſimo Jure civili longiora uſucapiendi ſpatia prudenter brevioribus juris antiqui temporibus ſubſtituta ſunt. Rariſſime enim vir bonus & probus uſucapione uti poterat, quamdiu ea Romæ, in re mobili, anno utique uno, in immobili biennio fiebat. Quod autem Deus in lege Moſaica, propter rationes Reipublicæ Judaicæ ſingulares alienationem bonorum immobilium in perpetuum interdicit, inde non magis inferri poteſt, præſcriptionem Jure Naturæ illicitam eſſe, quam quidem inde cogi poteſt, omnem alienationem rei immobilis Jure Naturæ vetitam eſſe. Exemplum Jephtæ jam adductum fuit in nota 7. ad 2.

(b) Hæc aſſertio non convenit illis, quæ ſupra habet AUCTOR L. II. c. 3. §. 22. Quare verius eſt, conſenſum gentium tantum eo allegari hic poſſe, ut argumentum a poſteriori, ut in ſcholis loquimur, præbeat, modum huncce acquirendi naturali juri convenientem eſſe. Addendum, hic eſſe etiam quædam inter gentes ſive in ſtatu naturali, quæ præſcriptioni non ſubjaceant, ut res meræ facultatis. Apud H. GROTIUM L. XVII. Hiſt. Belgic. ad An. MDCVIII. dicebant Batavi: *Nullam valere, quantvis longiſſimam poſſeſſionem, adverſus juris gentium auctoritatem.* Et adverſus veritatem nulla valet præſcriptio. TERTULLIANUS libro de velandis virginibus: *Veritati nemo præſcribere poteſt, non ſpatium temporum, non patrocinium perſonarum, non privilegium regionum.* POLYBIUS L. XIV. Hiſt. c. 3. de veritate: *Ipſa per ſe, neſcio, quomodo in animos hominum ſe inſinuat; & modo repente illam vim ſuam exſerit, modo tenebris obtecta longo tempore, ad extremum ſuapte vi ipſa vincit obtinetque, & de mendacio triumphat.* Conf. H. CONRINGIUS Cenſur. Diplomat. Ludovician. c. 15. Add. AUCTOR infra L. V. c. 10. §. 15. H.

gentium conſenſus ab exſiſtentia puncti alicujus productionem juris cujuſpiam non ſuſpendant; potuerunt tamen eundem effectum tribuiſſe ſpatio temporis, inſignem latitudinem complexo. Alii lubrice hic aut timide loqui maluerunt; ſcilicet cum tantam reipublicæ utilitatem in lege uſucapionis verſari viderent, probabile quidem judicarunt ex rei natura, & ante omnem legem poſitivam uſucapionem habere vim transferendi dominium; cum naturalis ratio quam maxime ea fieri jubeat, quæ bono publico & paci conducunt. Quod tamen ita temperant, ut addant, lumen rationis dictare, hoc eſſe valde conveniens, expedire, ut lege poſitiva ſtatuatur; non tamen ita eſſe neceſſarium, ut ab ipſa lege naturali ſtabilitum ſit. Multi præſcriptionem juri naturali non repugnare, æquitatem naturalem ſecum habere, jure æquiſſimo, & quaſi lege naturæ niti agnoſcunt; eandem tamen juris eſſe naturalis diſerte pronunciare detrectant. Add. Grotius L. II. c. 4. §. 9. Boeclerus & Zieglerus ad Grotii d. l. §. 1.

§. VIII. Grotius Lib. II. cap. 4. quo oſtenderet, ad ipſum jus naturale uſucapionem pertinere, adeoque eandem recte allegari inter eos, qui eo ſolo jure inter ſe reguntur, ipſius fundamentum ſtatuit in tacita derelictione prioris domini (*a*). Ad quod demonſtrandum præſupponit, naturale eſſe, ut jure ſuo ſe quis abdicare poſſit, ubi diutius id retinere non placuerit. Verum ut voluntas illa abdicandi effectum aliquem in ordine ad alios producat, neceſſum eſſe, ut eadem per certa ſigna ſe oſtendat; cum naturæ humanæ non ſit congruum, ſolis actibus internis aliquam efficientiam extrinſecam tribuere. Inter ſigna autem eſſe & verba, & facta. Et quidem ubi verbis voluntas fuit ſignificata, uſucapionis moras expectari non debere, cum ſtatim in alterum jus tranſeat. Id quod & locum habet, ubi facto poſitivo voluntatem quis ſuam indicaverit, puta, ſi eandem abjecerit, aut deſeruerit; niſi ea ſit rei circumſtantia, ut temporis cauſa abjecta, aut deſerta cenſeri debeat, cum animo eandem requirendi & repetendi. Add. *L. 9. §. ult. D. de A. R. D. L. 8. D. ad L. Rhodiam. L. 43. §. 11. D. de Fortis. L. 2. §. 1. D. de Pactis*. Sic & ſi rei dominus ſciens cum poſſeſſore tanquam cum domino ſuper ea re contrahat, jus ſuum merito remiſiſſe cenſebitur, & quidem ut in ipſo contractus completi momento id extinguatur. Ergo uſucapionem in illis duntaxat rebus obtinere, quibus prior dominus ſeſe neque verbis neque facto aliquo expreſſo abdicavit, ſed ubi adeo ejuſdem voluntas ex neglecta inquiſitione & vindicatione præſumitur. Nam etiam non facta, ſeu omiſſiones cum debitis circumſtantiis conſideratas, haberi moraliter pro factis, quæ ſilenti præjudicare queant. Vid. Numer. XXX. 5. 12. *L. 17. §. 1. de Uſuris L. 44. D. de A. R. D.* Enimvero ut ex omiſſione præſumatur voluntas, neceſſum eſse, ut ea non proceſſerit ex ſimplici & inculpabili ignorantia. Ergo poſſeſſoribus rerum alienarum tacito conſenſu dominorum dominium adquiri, ſi ſciverint, illos rem ſuam poſſidere, & tamen eandem vindicare omiſerint (*b*), cum commodam ejus vindicationis occaſionem haberent. Nam talis negligentiæ, ac ſilentii ſcientis & libere volentis, nullam aliam poſſe aſſignari cauſam, quam quia nulla amplius ejus rei cura tangatur, eamque inter ſuas habere non velit. Add. Boeclerus ad Grot. dicto loco, §. 5. & Zieglerus ad d. l. Porro ut quis præſumatur ſciens vindicationem rei ſuæ negli-

(*a*) Conf. WERLHOFII. Vindiciæ Grotiani dogmatis de præſcript. inter gentes liberas, §. 9. & ſeqq. ubi hic Grotii locus illuſtratur.

(*b*) Vel juſtis armis, vel ſaltem denunciatione publice interpoſita. Quare ſi quis cum altero æquis conditionibus pacem fecerit, nulla juris ſui mentione facta: aut ſi quis inſignia vel titulum nomenve amiſſæ rei uſurpare omiſerit: aut titulum, quo res deſignatur, poſſeſſori dederit, & ad hæc tempus memoriam hominum excedens ſimul acceſſerit, nulla ſane alia conjectura quam tacitæ derelictionis capi poteſt. Quid autem vetat, derelictionem hancce tacitam, cum temporis acceſſionem deſideret, præſcriptionem appellare? V. THUANUM L. LXXV. Hiſt. ad A. DMLXXXI. ubi memorat Ludovicum Gonzagam Nivernum, ne juri in Brabantiam prætenſo per ſilentium ſuum præjudicium faceret, ſcriptum ea de re edi curaviſſe. H.

negligere, validam præbere conjecturam diuturnitatem temporis. Nam fieri vix poſſe, ut multo tempore non innoteſcat nobis, rem noſtram ab alio detineri; aut ut non ſit occaſio vindicationem ſuſcipiendi, vel ſaltem alterius poſſeſſionem denunciando ac proteſtando interrumpendi. Nec minus longo tempore expirare ſolere metum ſemel incuſſum, ſimulque media parari, ne a detentore rei noſtræ metuere cogamur. Præſumtioni autem illi, quod nemo temere ſua jactare credatur, opponit alteram (*a*), quod nemo credatur rem illam ad ſe velle pertinere, circa quam nullam curæ ſignificationem longiſſimo tempore edit. Iſthæc omnia etſi plauſibiliter dicantur, certum tamen eſt, diuturnum ſilentium non ſemper ad præſumtionem tacitæ derelictionis valere (*b*). Nam & contingere poteſt, ut quis per longiſſimum tempus jus ſuum ignoraverit, aut metu impotentiaque vindicandi cohibitus fuerit, (vid. cap. 13. 14. cauſ. 16. quæſt. 3. apud GRATIANUM.) Et ubi quis quamvis longo poſt tempore rem ſuam repetit, nunquam antea pro derelicta eandem habere potuit. Adeoque iſthoc fundamentum præſcriptionis non erit univerſale. Quod autem GROTIUS addit, ideo etiam ex diuturno ſilentio domini derelictionem præſumi, quod *non putandum ſit, homines eo invicem animo eſſe, ut rei caducæ cauſa aliquem velint perpetuo in peccato verſari*; id nihil eſt. Nam præterquam quod de pietate mortalium tam prolixe ſibi polliceri ſimplex videatur; (add. ZIEGLERUS ad Grot. dicto loco §. 8.) utique bonæ fidei poſſeſſor, qualem ad nanciſcendum per uſucapionem dominium aptum diximus, in nullo verſatur peccato; quippe cum modus, quo in poſſeſſionem pervenit, non aliud ipſi perſuadeat, quam ſe jam tum cum poſſeſſione etiam dominium adquiſiviſſe. Neque ad hoc quis videtur teneri, ut jus ſuum legitimo & probabili titulo fundatum ultro in dubium revocet. Quod ſi autem omnino in poſſeſſione rei alienæ peccatum aliquod hæreat, id purgandum fuerit non ſilentio domini, ſed expreſſa confeſſione, juriſque ſui renunciatione, ſiquidem plene poſſeſſoris conſcientiæ conſulere cordi erat. Atqui hoc caſu non ex uſucapione, ſed ex facto ipſius domini jus poſſeſſori naſcetur.

§. IX. INTER haſce diſcrepantes ſententias id quidem liquidum videtur, quemadmodum dominia rerum pacis cauſa ſunt introducta, ita & illud ex eodem fonte promanare (*c*) quod poſſeſſores bonæ fidei aliquando ſint in tuto collocandi, neve ipſis in perpetuum ſuper ſua poſſeſſione controverſia queat moveri. Quantum autem ſit illud ſpatium, intra quod poſſeſſio bonæ fidei in vim dominii evaleſcat, præciſe neque naturali ratione, neque univerſali gentium conſenſu determinatum deprehenditur; ſed arbitratu boni viri non citra aliquam latitudinem definiendum erit. Ita tamen, ut latitudinem illam non cavillemur ad eum modum, uti fecit HORATIUS L. II. epiſt. 1. (v. 34. ſeqq.)

Si me-

(*a*) Huc GROTIUS in fine demum pergit, poſtquam ſatis apposite ea ratione uſus eſt, quam AUCTOR inferius refutat, & quæ ab ea Juris præſumtione depromitur, qua quilibet habetur pro viro bono, donec probetur contrarium.

(*b*) Silentium priſtini domini, plerumque inde oritur, quod 1) vel ignorat, in cujus manibus res ſua, ſit, vel 2) quod juris ſui ignarus eſt, vel quod 3) impedimentum ei injicitur, quo minus rem repetat. Quare derelictio proprie ſic dicta in præſcriptione rariſſime fingi poteſt, quum ea plerumque invitis opponatur. Juris Civilis quoque interpretes ſola ſæpe poſſibilitate contenti ſunt, quando de negligentia prioris domini quæritur. Vid. §. 5. nota 6. Germana igitur ratio præſcriptionis quærenda in dominio putativo, quod, ſi per tempus legitimum verus dominus non fuerit detectus, cum vero dominio confunditur. Ubi priſtinus dominus amiſſionem dominii pro caſu fortuito habere debet.

(*c*) Admitti hæc ratio poteſt, ut tamen non ſit præcipua: nam ut dominus rem amittat propter ſolam fidem rem illam nacti & longo tempore tenentis, ni factum aliquod domini accedat, pax humani generis non videtur efflagitare. Aliam rationem adduxit H. CONRINGIUS ex fine rerumpublicarum civilium, quæ pro ſcopo promiſcuam imperantium & populi utilitatem habet. De qua dixi *Differtat. de modo conſtit. civitat. ſect.* 1. §. 1. Alii favorem poſſeſſoris allegant, ut is indemnis ſervetur. Enimvero ſi ratio hæc genuina eſſet, brevius etiam tempus ſufficeret, & annon æquum eſt, veterem quoque poſſeſſorem & dominum indemnem ſervari? H.

Digitized by Google

Si meliora dies, ut vina, poemata reddit,
Scire velim pretium chartis quotus arroget annus?
Scriptor abhinc annos centum qui decidit, inter
Perfectos, vetereſque referri debet? an inter
Viles atque novos? excludat jurgia finis.
Eſt vetus atque probus centum qui perficit annos.
Quid? qui deperiit minor uno menſe vel anno.
Inter quos referendus erit? vetereſne Poetas?
An quos & præſens, & poſtera reſpuit ætas?
Iſte quidem veteres interponetur honeſte,
Qui vel menſe brevi, vel toto eſt junior anno.
Utor permiſſo, caudæque pilos ut æquinæ
Paulatim vello, & demo unum, demo etiam unum.

Add. Grotius in Flor. ſparſ. ad L. 177. de Verb. ſignif. In deſignando autem hoc tempore ratio habebitur & antiqui domini, & recentis poſſeſſoris. Illius quidem, ut ne mature nimis a perſequenda & inveſtiganda ſua re excludatur. Ubi naturaliter æquum eſt, ut inter abſentes non ita cito compleatur uſucapio, quam inter præſentes. Poſſeſſoris autem, ne præter meritum detrimenmentum capiat, ſi eo tempore res auſeratur, quando ſibi per evictionis (præſtationem) (*a*) conſulere amplius nequit, aut cum res iſta velut in fundamentum fortunarum ipſius evaluit. Sic & cum res mobiles frequentius per commercia tranſeant ad alios, quam immobiles, & illarum auctores ut plurimum difficilius iterum queant inveniri, quam harum; rationis utique eſt, longius indulgeri ſpatium vindicaturis res immobiles, quam mobiles. Præſertim cum hæ quam illæ uſu citius deterantur. Nam parum erat interfuturum antiqui domini, tanto poſt rem ſuam detritam & corruptam recuperare. Ac licet lucroſo titulo rem quis fuerit nactus, durum tamen eſt, & ad querelas patens, tanto poſt tempore avelli rem, quæ dudum cum patrimonio alicujus velut coaluit. Præſertim cum parum moleſtiæ credatur ſentire, ſi quis in perpetuum carere cogatur re illa, qua per magnum vitæ ſpatium æquo animo caruit, ac intra quod de aliis rebus ſatis ſibi potuit proſpicere. Quo applicari poteſt illud Ciceronis Offic. II. (cap. 22.) *Quam habet æquitatem, ut agrum multis annis ante poſſeſſum, qui nulllum habuit, habeat, qui autem habuit, amittat* (*b*)? videatur *ibidem* latius de facto Arati Sicyonii. Sic ut conſideratis hiſce omnibus facile ſit, in ſingulis caſibus arbitrio boni viri invenire terminum uſucapionis æquitati naturali convenientem. Etſi in civitatibus melius ſit, in compendium mittendis litium ambagibus, in univerſum uſucapionibus pro rerum conditione certos ac fatales terminos præfigere. Igitur nobis omnino videtur uſucapionem, prout abſtrahit a punctis temporum per leges civiles deſignatis, eſſe velut appendicem & conſectarium dominii rerum. Adeoque cum dominia rerum introducerentur (*c*), id quoque pacis cauſa placuiſſe, ut qui aliquid neque vi, neque clam, neque precario, ſuo nomine poſſideret, tantiſper dominus præſumeretur, quoad ab altero contrarium probaretur; qui autem per longiſſimum temporis ſpatium, per quod nemo mediocriter diligens rem ſuam negligere creditur, quid bona fide poſſederit, ſerum petitorem plane poſſet repellere, quia non citius rem ſuam vindicatum iverit.

§. X. His poſitis, & ſi ratio uſucapionis non in ſola antiqui domini derelictione collocetur, facilius expeditur quæſtio ſat intricata; an, & quomodo nondum

(*a*) Antea hic legebatur, *per evictionem*, parum accurate.

(*b*) Et PLUTARCHUS in Arato, & PAUSANIAS in Corinthiac. H.

(*c*) Ubi conventionem quidem fingi, minime neceſſe eſt. Vid. dicta ad §. præcedentem nota a. Inhæret hic AUCTOR commento ſuo, de dominio per conventionem primum introducto, quod ſupra aliquoties refutatum fuit.

allenet, aut quocunqne modo ſubductam pro derelicta habeat, niſi conferens conſentiat. Hæc quanquam ita ſint; Piſiſtrato tamen ſecus viſum, ex epiſtola ipſius ad Solonem apparet, dum inter alia ita ſcribit: *Neque mihi rem alienam uſurpavi. Quippe genus a Cecrope duco. Id enim mihi meo jure vendico, quod Athenienſes olim quum jurejurando firmaſſent, Codro illiuſque genti præbituros, poſtmodum abſtulerant.* Diogenes LAERTIUS in Solone. (L.I. §. 53.) Quæſtio porro poſteriori ſenſu accepta ab JCtis Romanis negatur, quod ſcilicet in uſucapione cœpta tempus non currat, ſed quieſcat intra annos pupillares, & iis exactis demum iterum currere incipiat (*a*). Putaverim tamen, dari poſſe caſus, ubi favor poſſeſſionis præponderet favori ætatis, verbi gratia, ſi ad complendam uſucapionem unus aut alter duntaxat menſis mihi deeſſet, & moraliter certum foret, intra id tempus antiquum dominum mihi litem ſuper ea re non moturum: & vero contingeret iſtum decedere, hærede relicto filio recens genito. Hic utique propter duos iſtos menſes poſt annum vigeſimum quintum lite demum me pulſari nimis durum foret. Præſertim ſi nunc evictio ab auctore meo non amplius mihi poſſit præſtari; quæ obtineri poterat, lite tunc mota, antequam in pupillum bona devolverentur. Hic ſane vir bonns arbiter captus, quique rationes æquitatis in uſucapione non ex ſola antiqui domini negligentia petendas noverit, pro me potius, quam pro altero ſententiam feret. Neque adeo durum videtur, ut quod jus vivo adhuc patre jam velut animam agebat, ſub filio pupillo penitus expiret. Præſertim cum longe ægrius ſit mortalibus, re diu poſſeſſa cedere, quam nondum parta excludi.

§. VI. EX HISCE apparet, eos quoque, qui ſolo jure naturæ & gentium utuntur, invicem poſſe opponere diuturnam, non interruptam, & bona fide partam (*b*) poſſeſſionem (*c*). Idque eo magis, quo gravioribus motibus publicæ poſseſſiones, quam privatorum inquietantur. Etſi fatendum ſit, in publicis controverſiis, ſæpe non adeo neceſsarium eſse ad uſucapionem provocare, cum poſseſsoris jus ex aliis fundamentis longe ſolidius poſſit (*d*), ſaltem debeat, deduci. Et jam BOECLERUS ad Grotii dictum locum §. 2. obſervavit, *ſæpe compendium loquendi eos ſequi, qui in hoc uſucapionis negotio temporis tantum mentionem faciunt. Subintelligi enim debere, quæ tempori conjuncta ſunt; ut eſt omiſſio rei, ſeu animus omittendi, ſive indicia omiſſi dominii. Cumque in auribus vulgi, & in ſum-*

mam

(*a*) *Non eſt incognitum, id temporis, quod in minore ætate tranſmiſſum eſt, longi temporis præſcriptioni non imputari: ea enim tunc currere incipit, quando ad majorem ætatem dominus rei pervenerit.* L. 3. C. Quib. non objicitur longi tempor. præſcriptio.

(*b*) JCti Galli in contrarium partem diſputant. Cum Angli Caletum a Gallis repeterent, Hoſpitalius, memorante Camdeno ad A. MDLXVII. dicebat: *Præſcriptionem temporis, quam allegant, inter Principes locum habere nullum, ſed jus ſemper valere, & ex XII. Tabulis, adverſus hoſtem æternam eſſe auctoritatem.* Idem Petrus PUTEANUS peculiari Diſſertatione conatus eſt adſtruere, adverſus quem nuper vindicias pro Grotio ſcripſit D. Joh. WERLHOFIUS. H.

(*c*) Contrarium adſertum ivit Petrus PUTEANUS, quo jurium regis Chriſtianiſſimi intelligentiorem Gallia vix tulit, & qui Regi quondam a Conſiliis & Bibliothecis fuit, in Diſputatione ſua contra Hugonem GROTIUM & Albericum GENTILEM ſcripta, ſub titulo, *Si la præſcription a lieu entre les Princes ſouverains*, & inſerta præclariſſimo Operi, varias diſſertationes complexo, *touchant les Droits du Roy très-Chrètien*, quod Pariſiis primum A. MDCLV. deinde Rothomagi A. MDCXX. prodiit, in quo in diſſertatione *du droit du Roy au Royaume de Bourgogne contre les pretentions des Empereurs d' Allemagne* c. 5. continetur. Ivit ei obvium Johannes WERLHOFIUS V. Cl. in Vindiciis Grotiani Dogmatis *de Præſcriptione inter gentes liberas*, contra illuſtrem ſcriptorem Gallicum, Petrum Puteanum. Quæ diſſertatio Werlhofii lectu digniſſima eſt, in eaque inprimis nobilis inſtantia, qua in fine operis negat, *Regnum* Franciæ ad ſtirpem Caroli M. per Pipinum, aut ad eam Capeti per Hugonem Capetum devolutum eſſe, ſi verum ſit, quod Puteanus ait, nunquam a ſucceſſoribus uſurpatoris injuſti, jus adquiri legitimum poſſe, contra heredes Principis injuſte ſolio dejecti.

(*d*) Sed illud etiam fatendum eſt, titulos reliquos pleroſque non ſufficere, quoniam, quotieſcunque longa ſeries poſſeſſorum & titulorum inveſtigatur, toties, in omni fere præſcriptione tandem aliquis titulus vitioſus occurrit, per quem conciderent omnes reliqui inde pendentes, etſi in ſe juſti & validi, niſi diuturnitate temporis inſequuti, purgaretur impuritas primi fontis.

Digitized by Google

mam plauſibile ſit temporis nomen , (*quaſi ſcilicet continuatio temporis lucrifaciat alleganti cæteras probationes* ,) *inter ſtrategemata politica eſſe* , *rudiore Minerva in his nominibus verſari* , *& tanquam generale temporis nomen jactare* ; *explicationibus* , *& adjunctionibus* , *quæ rei per ſe nihil efficienti robur aliquod circumponere queant*, *ultro vitatis* ; *in locum earum exemplis argumentantium ſine diſcrimine cumulatis* , *quo orationi ſpecies & copia accedat* . Apud Tacitum A. VI. (c. 31. nu. 3. 4. Ed. Rycquii .) *vaniloquentia* dicitur, quod Artabanus *veteres Perſonarum ac Macedonum terminos repoſceret* . Quod idem faciebat longo poſt tempore Sapores apud Ammianum Marcellinum Lib. XVII. c. 5. Cui reponebat Conſtantius , par pari referens ; *mirari ſe* , *oblitum illum eſſe* , *quod Perſæ Macedonibus ſervierint* , *quibus per Romanos ſubactis* , *illorum etiam ſervi Romanæ ditionis facti ſint* ; apud Zonaram Tom. III. Vid. quoque Herodianus L. VI. c. 2. 4. Sic & Solymannus ſæpe ſolitus eſt dicere , Romæ ac totius Occidentis imperium ad ſe ſpectare , propterea quod ipſe Imperatoris Conſtantini , qui imperii ſedem Byzantium tranſtulit , legitimus ſit ſucceſſor . Etſi in nobiliſſimis exemplis præter diuturnitatem poſſeſſionis etiam titulum, dominium producere aptum, allegari videas. Vid. Judic. XI. 15. ſeqq. (*a*) Sic Isocrates ſub perſona *Archidami* initio probat, juſto bello Lacedæmonios Meſſene potitos. Inde velut in ſubſidium vocatur diuturnitas poſſeſſionis: Ἀλλὰ μὴν οὐδ' ἐκεῖνο ὑμᾶς λέληθεν, ὅτι τὰς κτήσεις, ϗ τὰς ἰδίας ϗ κοινὰς, ἂν ἐπιγένηται πολὺς χρόνω, χυρίας ϗ πατρῴας πάντες νομίζουσιν. *Sed nec illud vos præterit*, *poſſeſſiones ſive privatas*, *ſive publicas*, *præſcriptione longi temporis & confirmari*, *& patrimonii loco habendas*, *perſuaſum eſſe omnibus* . Adjungit, antea cum commoda eſſet occaſio, ſuper Meſſene nullam ſibi controverſiam motam , Add. Alberic. Gentilis de Jure belli L. I. c. 22. Et ſane in iſthoc cauſarum genere magnam adfert pro jure poſſeſſoris præſumtionem, quod nemini intra tantum temporis ſpatium in mentem venerit, juris quid eam ad rem prætendere. Tanti quippe plerumque ſunt momenti negotia iſthæc, tamque conſpicua in luce geruntur ; ut ſi cui tertio hic juris quid ſit, neque id ipſum diu latere, neque eidem deeſſe occaſio poſſit , ſaltem proteſtando jus ſuum conſervandi. Ergo rariſſimi poſſunt accidere caſus, ut ab uſucapione demum dominium ſit arceſſendum, ſi pacifico titulo quis populus rem quampiam ſit nactus . In illis autem, quæ bello adquiruntur , ad uſucapionem provocari vix neceſſum eſt. Nam quamdiu adhuc ſtatus belli durat , ſola vi nititur poſſeſſio eorum omnium, quæ hoſti ſunt erepta ; & ſimul huic jus manet ; quocunque modo ſibi erepta recuperandi ; ſaltem , ubi injuſtam habuerit cauſam, ſi ſatisfactionem præſtare ſit paratus. Adeoque cum vel ultra quinquaginta annos bellum queat durare, ſi cui locus quiſpiam ſub initium belli ſit ereptus, eundem vi recuperare poterit , antequam bellum pace fuerit compoſitum. Apud Livium L. XXXIV. c. ult. Numidæ, ſuper agro ad Emporia adverſus Carthaginenſes uſucapionem allegantes, ita diſſerunt : *Per opportunitates nunc illos*, *nunc reges Numidarum uſurpaſſe jus* ; *ſemperque penes eum poſſeſſionem fuiſſe* , *qui plus armis potuiſſet* . Pace autem ſubſecuta, quid cuique relictum ſit , facile apparet. Ubi ea , quibus hoſtis ceſſit , ſtatim plene adquiruntur ; neque opus eſt uſucapionis moras expectare. Si cui tertio ad iſta prætenſio ſit , mature id ſignificabit ; & quidem , ſi omnino fieri poſſit , in ipſis pacis tractatibus . Nam poſtea bellatores haud temere bello parta otioſis & quieſcentibus reſtituent . Vid. Grotius L. III. c. 6. §. 8.

C A-

(*a*) Ubi Jephta ſe fundat præcipue in jure belli : nam terram, quam poſcebant Ammonitæ, Hebræi quondam Amorrhæis vi bellica eripuerant. Vid. H. GROTIUM III. de J. B. & P. cap. 6. §. 7. & in annotat. Cum Albertus Rex Roman. Ann. MCCC. ab Archiepiſcopis Moguntino & Colonienſi teolonia ad Rhenum repeteret , hi reſpondebant : *Teolonia noſtra longo tempore debite accepimus* , *& anteceſſores noſtri longo tempore receperunt*, *& eos Reges Romani minime turbarunt*. *Unde & nos hæc teolonia nolumus voluntarie reſignare* , ut memorat AUCTOR Chronici Colonienſis Parte altera ad d. A. H.

Digitized by Google

C A P U T XIII.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ EX DOMINIO RERUM PER SE ORIUNTUR.

I. *Quilibet tenetur ab alterius rebus ſeſe abſtinere.*

II. *Res alienæ apud nos extantes ſunt reſtituendæ.*

III. *Quod probatur;*

IV. *Et illuſtratur.*

V. *Ex illa obligatione contractus poſteriores exceptionem admittunt.*

VI. *Reddendum id, quod quis ex alieno eſt lucratus.*

VII. *Bonæ fidei poſſeſſor ad reſtitutionem non tenetur, ſi res periit.*

VIII. *Idem tenetur ad reſtituendos fructus extantes:*

IX. *Et conſumtos, ſi alias tantundem conſumturus fuerat:*

X. *Non ad eos, quos neglexit percipere.*

XI. *Non tenetur qui rem donatam donavit, cum diſtinctione.*

XII. *Nec ſi rem emtam vendiderit, ſimiliter cum diſtinctione.*

XIII. *Quatenus pretium recuperare poſſit, qui rem alienam bona fide emit.*

XIV. *An res aliena emta reſtitui venditori poſſit?*

XV. *Qui rem alienam habet, cujus dominus ignoratur, recte eam poteſt retinere:*

XVI. *An turpiter datum ſit reſtituendum?*

POSTQUAM inquiſivimus in originem & naturam dominii, ſimulque quibus modis illud conſtituatur, conſequens eſt, eſt, ut videamus de obligationibus, quæ ex introducto rerum dominio immediate & per ſe in homines reſultant (*a*). Inter hæc prima eſt, quod quilibet teneatur alterum non hoſtem pati de rebus ſuis diſponere, iiſdemque quiete frui, neque vi aut per fraudem illas corrumpere, intervertere, aut ad ſeſe trahere. Quo furta (*b*), rapinæ, moti termini, & ſimilia crimina ipſo naturali jure interdicta eſſe apparet (*c*). EURIPIDES Helena. (verſ. 909. & ſeqq.) Μισεῖ ὁ Θεὸς τὴν βίαν. τὰ κτητὰ δὲ κτᾶσθαι κελεύει πάντας, οὐκ ἐξ ἁρπαγάς. ἐατέος δ' ὁ πλοῦτός ἐς, ἄδικός τις ὤν· κοινὸς γάρ ἐστιν οὐρανὸς πᾶσι βροτοῖς, καὶ γαῖα, ἐν ᾗ χρὴ δώματ' ἀναπληρουμένους τ' ἀλλότρια μὴ χεῖν μηδ' ἀφαιρεῖσθαι βίᾳ (*d*). *Odit Deus vim; & parta labore quem-*

(*a*) Præcepta ratione dominii occurrentia pertinent etiam ad Dominum ipſum, qui totam legem naturalem contemplatione rerum ſuarum obſervare tenetur, adeoque iis in contemtum Dei non abuti, neque vel ſe, vel alios lædere, ſed potius commodis tam ſuis quam aliorum inſervire debet, TITIUS Obſerv. CCCXIII.

(*b*) *Furtum eſt contrectatio rei fraudoloſa, lucri faciendi gratia, vel ipſius rei, vel etiam uſus ejus poſſeſſionisve: quod lege naturali probibitum eſt admittere.* L. 1. §. 3. D. de Furtis.

(*c*) Jure naturali, quod AUCTOR vocat hypotheticum. Juris Romani auctores etiam dixere furtum naturali juri contrarium eſſe. *L.* 42. *D. de Verb. ſignif. L.* 1. §. *ult. de Furt.* Adverſus quæ mota a SALMASIO de Uſur. cap. 9. dubia, ne digna quidem ſunt, ut recitentur. H.

(*d*) Eodem pertinent duo elegantia Menandri fragmenta ex Clemente Alexandrino Stromat. L. V. p. 605. 606. de Euſebio Præparat. Evangel. L. XIII. cap. 13. relata a Jo. CLERICO p. 258. Merentur ea eo magis memorari, quo magis inſerviunt probandis iis, quæ ſupra dicta ſunt, L. II. cap. 4. §. 3. nota 6. Apparet enim ex iis, etiam paganis olim ſediſſe, ut ſummo Numini placeamus, abſtinendum eſſe a bonis alienis, ab uxore aliena, & rebus ſimilibus, neque unquam remittendum eſſe ab officiis erga alios.

Digitized by Google

quemlibet poſſidere jubet, non raptu vivere. Repudianda injuſta & turpis opulentia: Commune enim cunctis cælum mortalibus, Et terra, in qua domos augere convenit, non aliena poſſidere, neque per vim rapere.

§. II. Deinde, ubi res aliena ad aliquem pervenit ſine ſuo crimine, (ſub rerum nomine etiam hic venit jus in perſonas, quatenus nobis utile eſſe poteſt, uti eſt jus domini in ſervum,) ulterius videndum, anne illa res adhuc extet, an vero minus. Circa res extantes hæc obligatio naſcitur; ut teneatur, qui rem noſtram habet in ſua poteſtate, efficere quantum in ſe eſt, ut illa in noſtram poteſtatem iterum redeat. Quæ obligatio tunc demum vim ſuam actu exerit (*a*), quando poſſeſſori innotuerit, rem iſtam eſſe noſtram. Additur *quantum in ſe*; neque enim tenetur, ubi impoſſibile fuerit rem reſtituere. Sed neque tenetur reſtituere ſuis impenſis, & ſi quas eo nomine fecit, recte eas dominum repoſcere, aut tantiſper donec ſolvantur, rem retinere poteſt. Sed ſufficit ſignificaſſe (*b*), rem alienam penes ſe eſſe, nec per ſe ſtaturum, quo minus dominus ſuum poſſit recipere. Vid. *L.* 1. §. 3. *D. de Fugitivis*. (Semper hic ſermo eſt de poſſeſſore bonæ fidei: nam ad quid teneatur, qui mala fide poſſidet, alio loco dicitur)(*c*) Atque hæc euſque valent, ut leges Romanæ *non probe furtum peti* dicant. Vid. *L.* 43. §. 9. *D. de Furtis*. niſi ex pactione. *L.* 15. *D. Præſcript. verbis*. *L.* 4. §. 4. *D. de Cond. ob turp. cauſam*. Eum autem, qui alienum quid jacens lucri faciendi cauſa ſuſtulerit, furti obſtringi, ſive ſciat, cujus ſit, ſive ignorarit. d. *L.* 43. §. 4. *ſeqq. D. de Furt.* Josephus Archæol. IV: 8. *Si quis aurum vel argentum per vim invenerit, quærat eum, qui perdidit, præconemque mittens in quo eum loco invenit, reſtituat: & ex alio damno non bonam eſſe utilitatem judicet*. Quod ſi tamen juſto titulo & bona fide rem quampiam nactus fuero, non teneor ipſe jus meum in dubium vocare, & publice ſignificare, talem rem a me poſſideri, ut ſi forte ad alium pertinuerit, eam vindicare queat. Nam ubi modus, quo poſſeſſionem nactus ſum, nihil continuit vitioſi, (aut (*d*) ſuſpecti) bona fides me omni crimine vacare facit, quod ex rei alienæ detentione oriri poteſt. Subintelligitur & iſthæc reſtrictio, ſi modo, qui dominus fuit, adhuc habeat probabilem rationem rem repetendi; ut ne per hanc obligationem legem uſucapionis tolli arbitremur. Conf. Grotius L. II. c. 10.

§. III. Isthanc autem obligationem ex ipſo dominio reſultare ſatis patet (*e*). Cum enim variis caſibus poſſit contingere, ut quis poſſeſſione rei ſuæ excidat, in lubrico valde ponerentur res noſtræ, mobiles præſertim, ſi ubi in alterius poteſtatem aberrarunt, abs illo occultari aut intercipi poſſent. Multoque magis, ſi aperte talem rem liceret retinere, & vindicare volentem repellere. Uti enim in rerum communium ſtatu juris eſt, ut uni non minus quam alteri communibus rebus liceat frui: ita proprietate rerum introducta, cum reliqui omnes velut renunciarent juri in res, quæ alteri fuerant aſſignatæ, id inter dominos conveniſſe (*f*) intel-

(*a*) Vid. ſupra c. 6. §. 12. circa extrem. H.

(*b*) Per præconem, vel libello propoſito. H.

(*c*) Supra L. III. c. 1. §. 11. H.

(*d*) Has duas voces ex prima editione reſtituimus, obſequentes monito Cl. BARBEYRACI. Deerant enim in editionibus aliis omnibus, neque excepta ea, quam HERTIUS curavit. Merentur tamen, ut rata perſaque habeantur. Quodſi enim nobis vel minima inhæreat ſuſpicio, rem, quæ in nos transfertur, non eſſe ejus, qui eam transfert, minime ea accipienda erit, multoque magis, ſi eam acceperimus, pure & ſimpliciter reſtituenda, quamprimum verum id eſſe conſtiterit, quod antea ſuſpicati fuerimus, rem ſcilicet eſſe alienam.

(*e*) Cui conſequens eſt, rem meam, licet per mille manus ambulaverit, a quocunque poſſeſſore poſſe vindicari. Quanquam in quibuſdam rebuſpublicis, qui rem fidei alicujus ex contractu depoſiti, commodati, aut pignoratitio concredidit, eandem contra fidem ad alium translatam vindicare nequeat. Id quod favore commerciorum non imprudenter conſtitutum eſt. Vid. *L.* I. Parœm. jur. Germ. 18. H.

(*f*) Imo nec hic opus eſt fictione conventionis generalis. Vid. dicta ad caput IV. & VI. Obligatio reſtituendi bona aliena ad nos delata, ex ipſo fine proprietatis, ut ſuis quiſque laboribus fruatur, non minus naturaliter fluit, quam obligatio ab alienis abſtinendi. Sed hæc obligatio ita intelligi debet, ut ea non perimatur jus bonæ fidei poſſeſſoris, aut dominii putativi, de quo dictum fuit ad caput præcedens §. 8. nota 4. utpote, quod, quamdiu verus dominus non apparet, eodem effectu gaudet, quem habet domi-

nium

intelligitur, ut qui rem alienam haberet in poteſtate, poſtquam noſſet alienam eſſe, ad dominum eandem redire faceret. Nam nimis debilis futura erat vis dominii, & nimis ſumtuoſa atque anxia cuſtodia, ſi non niſi tunc res foret reddenda, quando dominus eam repetit; cum illi ſæpe non poſſit conſtare, quonam res ſua pervenerit. Ut autem quis teneatur domino vindicanti rem reſtituere, non intereſt, bona an mala fide rei poſſeſſionem ſit nactus. Nam hæc obligatio reſtitutionis non oritur ex delicto aliquo, aut facto noſtro, aut ex peculiari pacto, cum petitore rei domino inito, ſed ex ipſa re, vel potius ex univerſali pacto, quod dominium rerum comitari intelligitur. Inde qui bona fide rem eſt nactus, ſimpliciter duntaxat ad rei reſtitutionem tenetur; qui autem mala fide, præter neceſſitatem reſtitutionis, etiam crimine ſe adſtrinxit, cujus nomine pœnæ eſt obnoxius. Definit autem bona fides, ſaltem in foro conſcientiæ, ubi alicui conſtiterit, rem eſſe alterius. Vid. *L. 25. §. 3. P. de Hered. petit. L. 1. §. ult. D. L. 2. L. 3. L. 4. D. Depoſiti*. Etſi quæ ab initio adfuit bona fides, juſtusque titulus a pœna ſaltem humana immunem præſtent.

§. IV. CONFIRMANTUR atque illuſtrantur iſthæc ipſa lege divina, Deuteron. XXII. 1. 2. 3. add. *L. 43. §. ſeqq. D. de Furtis*. Ac ne quis credat, iſthoc officii ſoli amicitiæ deberi, Exod. XXII. 4. expreſſe additur, etiam inimici noſtri rebus id præſtandum. Eam legem JOSEPHUS Archæolog. L. IV. c. 8. ita exprimit: *Si quis aurum vel argentum per viam invenerit, quærat eum, qui perdidit, præconemque mittens, in quo eum invenit loco reſtituat, & ex alieno damno non bonam utilitatem eſſe decernat. Similiter & de pecudibus quæcunque in deſerto errare compererit: non invento ſtatim domino, penes ſe retineat, teſtem habens in his Deum, quod noluit aliena lucrari*. Etſi gentis Judaicæ hoſtile adverſus omnes alios odium hanc legem non naturalem, ſed civilem & adverſus populares ſuos duntaxat exercendam poſt ſtatuerit. Vid. SELDENUS L. VI. c. 4. Et GROTIUS in Annot. ad dictum locum §. 1. Add. POLYBIUS L. VI. c. 31. princ. Inſigne eſt exemplum Theophili Imperatoris; cui, cum aliquando equo veheretur, occurrit fœmina clamitans, equum illum ſuum eſſe, compertoque Eparchum eum equum muneris loco abductum Imperatori tanquam ſuum obtuliſſe, ſtatim eundem fœminæ reſtituit. Sed quia alii tunc equi Imperatoris ad manum non erant, equo, quem forte nactus erat, iter abſolvit. Exinde receptum, ut plures ſemper equi imperatorem equitantem proſequerentur; ut ſi quid ſimile forte Imperatori accidiſſet, ſemper præſto eſſent, quibus veheretur apud CUROPALATEM de Off. Conſtant. & CEDRENUM. Exemplum Spartanorum, qui Phœbidam propter Cadmæam occupatam damnarant, arce tamen retenta, (vid. PLUTARCH. & Cornel. NEPOS in Pelopida,) huc proprie non quadrat. Nam ipſi poſſeſſores malæ fidei erant, adeoque ex alio principio ad reſtitutionem tenebantur. Sicut nec exemplum M. Craſſi & Q. Hortenſii apud CICERONEM Offic. III. *L. Minutii Baſili locupletis hominis falſum teſtamentum quidam e Græcia Romam attulerant, quod quo facilius obtinerent, ſcripſerunt hæredes ſecum M. Craſſum, & Q. Hortenſium, homines potentiſſimos. Qui cum illud falſum eſſe ſuſpicarentur, ſibi autem nullius conſcii culpæ eſſent, alieni facinoris munuſculum non repudiaverunt. Quid ergo? Satis hoc eſt, ut non deliquiſſe videantur? mihi quidem non videtur. Sane enim injuſtus eſt, qui injuriam non modo non repellit ab altero, ſed etiam adjuvat:* Nam quantum receptatores de furto, tantum illi de crimine falſi participabant, qui eo nomine ſcriptos ſe hæredes intelligebant, ut au-

nium verum & reale. Exſequitur id late Cl. BARBEYRACUS in nota 1. ad h. §. cujus tamen placitis ea parte ſubſcribendum non videtur, qua priſtinum dominum rem vindicantem indiſtincte ad pretium bonæ fidei poſſeſſori ſolvendum teneri putat, quia hic domini perſonam geſſerit. Potius bonæ fidei poſſeſſor repetitionem hanc rei alienæ caſibus fortuitis accenſebit, propter potentiam dominii, a qua abludit rem noſtram denuo parari tanquam alienam. Quum enim neutri aliquid culpæ imputari poſſit, neque *vero* neque *putativo* domino, adhuc prævalere debet dominium quod eſt in veritate, dominio quod fuerit in opinione, quale eſt dominium bonæ fidei poſſeſſoris. Plane ſi rem alias perituram bonæ fidei poſſeſſor redemtione ſua ſervaverit, aliud dici ratio ſuaſerit æquitatis.

Digitized by Google

ut auctoritate ſua falſarios tutos præſtarent. Cæterum ex eodem fonte iniquitatis quoque arguitur (*a*) conſuetudo, quæ bona naufragorum fiſco addicit (*b*). Vid. Grotius L. II. c. 7. §. 1. & Boeclerus ad dictum locum, Jac. Godofredus de imperio Maris c. 11. Jo. Loccenius de Jure maritimo, L. I. c. 7. §. 9. Bodinus L. I. de Republ. c. 10. Gramondus Hiſt. Gall. L. XVI. & alibi. Nec minus inde colligitur, abſurdum plane eſſe, quod bona furto ablata alicubi non-domino reſtituantur, ſed fiſco vindicentur (*c*). Vid. Ant. Matthæus de Crimin. tit. de furtis. c. 4. §. 4.

§. V. Ceterum cum hæc obligatio reſtituendi rem alienam oriatur ex conventione univerſali inter homines, hinc fit, ut contractus ſingulares, circa rem vero domino quoquo modo ſubtractam initi, inde exceptionem accipiant; adeoque ſi intelligatur eam alterius eſſe, vani ſint contractus (*d*), qui de eadem in tertium transferenda ſunt ſuſcepti. Cui fundamento etiam innititur illud dictum Diogenis Cynici in duos fures, quorum unus alterum expilaverit: τὸν μὲν κεκλοφέναι, τὸν δὲ μὴ ἀπολωλεκέναι, *alterum quidem furatum eſſe, alterum vero non perdidiſſe*. ap. Diog. Laert. L. VI. (§. 54.) Neque obſtat *L.* 1. §. 7. *D. Naut. caup. ſtab.* (*e*), quam adducit Zieglerus ad Grot. dictum locum §. 1. ut oſtenderet, contractum poſteriorem ex dominio non ſemper exceptionem admittere (*f*). Nam & in dicto caſu magis intereſt creditoris, ut pignus ſit ſalvum, quam debitoris domini: & debitor vindicare pignus non poteſt, niſi ſolverit. Luculentum ejus aſſertionis exemplum extat in *L.* 31. §. 1. *D. Depoſit.* (*g*). Verum in *d. l. princip.* nobis non ſatisfacit *Tryphoninus*. *Reus capitalis judicii*, inquit, *depoſuit apud te centum, is deportatus eſt, bona ejus publicata ſunt, quæritur, utrum iſta centum ſint reddenda ei, qui depoſuit, an in publicum deferenda? Si tantum jus naturale & gentium intueamur, ei qui depoſuit reſtituenda ſunt, ſi civile jus & legum ordinem, magis in publicum deferenda ſunt. Nam male meritus publice, ut exemplo aliis ad deterenda maleficia ſit, etiam egeſtate laborare debet*. Enimvero, cum & gentium jure imperantibus hæc poteſtas competat, ut delinquentes bonis multare poſſint, igitur ubi maleficio talis pœna juſte decernitur, juri naturæ uti-

(*a*) Vid. d. L. II. cap. 3. §. 8. & L. III. c. 1. §. 11. & hoc libro c. 6. §. 12. Add. Ordinat. Criminal. Caroli V. art. 218. Ex decreto ſupremi Indiarum Conſilii, cum Indica claſſis naufragium An. MDCXXVI. feciſſet, aurum & argentum omne, per Franciſcum Mexiam extractum, dominis, qui agnoſci poterant, reſtitutum, ſolutis extractionis expenſis. Ut ex Solorzano refert GONZALETZ ad c. 3. de raptorib. n. 11. H.

(*b*) Confer. HERTII Diſſertatio de Superioritate territoriali §. 56. T. II. Comment. & Opuſc. In oris quibuſdam Germaniæ maritimis ipſi Eccleſiarum miniſtri ex ſuggeſtu publice Deum orant, ut juri circa bona naufragorum benedicat. Quam conſuetudinem ratione non deſtitui, nec quicquam contra regulas juſtitiæ aut charitatis continere contendit THOMASIUS in Diſſertatione de Statuum Imperii poteſtate legislatoria contra jus commune, §. 41. contra quem Auctoris ſententiam vindicat Cl. BARBEYRACUS in nota 1. ad h. §.

(*c*) Vid. ſupra *L.* III. c. 1. §. 11. nota 3.

(*d*) Romani tamen ex contractibus dominii non translativis actionem dederunt etiam furibus & prædonibus. V. *L.* 1. §. 39. *D. Depoſit. L.* 16. *Commodati L.* 7. *L.* 8. *pr. L.* 11. *D. de Precaria L.* 64. *D. de Judic.* Quanquam dominus rem vindicans iis præferretur. H.

(*e*) *Item* Pomponius *Lib.* 34. *ſcribit, parvi referre res noſtras an alienas intulerimus, ſi tamen noſtra interſit, ſalvas eſſe: etenim nobis magis, quam quorum ſunt debent ſolvi: & ideo ſi pignori merces accepero* (ob pecuniam nauticam) *mihi magis, quam debitori, nauta tenebitur, ſi ante eas ſuſceperit*, L. 1. §. 7. D. Nautæ caup. ſtabular.

(*f*) Quod inde eſt, quia tum bona fides jam deficit. Sed quando contractus jam executioni datus eſt, antequam contrahens ſciret, rem eſſe alienam, rumpi neque poteſt, neque debet, neque priſtino domino integrum eſt, quicquam petere ab eo, qui rem eam non amplius tenet, & cui ex dominio putativo jus de ea diſponendi competebat.

(*g*) *Incurrit hic & alia inſpectio, an bonam fidem inter eos tantum, inter quos contractum eſt, nullo extrinſecus adſumto, æſtimare debeamus, an reſpectu etiam aliarum perſonarum, ad quas id, quod geritur, pertinet; exempli loco latro ſpolia, quæ mihi abſtulit, poſuit apud* Sejum: *inſcium de malitia deponentis, utrum latroni, an mihi reſtituere* Sejus *debeat? Si per ſe dantem accipientemque intuemur, hæc eſt bona fides, ut commiſſam rem recipiat is, qui dedit; ſi totius rei æquitatem, quæ ex omnibus perſonis, quæ negotio iſti continguntur, impletur, mihi reddenda ſunt, cui facto ſceleſtiſſimo adempta ſunt; & probo, hanc eſſe juſtitiam, quæ ſuum cuique ita tribuit, ut non diſtrahatur ab ullius perſonæ juſtiore repetitione*. L. 31. §. 1. D. Depoſiti Vid. ſupra L. III. c. 6. §. 11. in fine.

utique conveniens eſt, omnia damnati bona fiſco cedere. Etſi hoc juris ſit poſitivi, quod huic crimini pœna confiſcationis bonorum ſit conſtituta. Et conſideratio quidem utilitatis ex pœna reſultaturæ faciebat ad approbandam ſanctionem illam pœnalem: non autem proprie ad prælationem fiſci præ damnato in repetendo depoſito. Nam ex ſententia judiciaria dominium in bona damnato fuerat ademtum, & fiſco adjudicatum, unde depoſita quondam a damnato non huic, ſed fiſco erunt reddenda (*a*). Omne autem dominium ſive ex jure civili, ſive gentium oriatur, hunc inter cætera habet effectum, ut quivis poſſeſſor eam rem vero, qui in præſens eſt, domino reſtituere teneatur. Quam tamen alias exceptionem lex de reſtituendo depoſito ex certis circumſtantiis habebat, paſſim traditur. Vid. Cicero Offic. (III. c. 25.) Seneca de beneficiis L. IV. c. 10. Ambrosius de Off. L. I. c. ult. Quo loco addendum eſt, quod memorat Polybius in Excerpt. Peireſcianis p. 172. de Ariarathe, Cappadocum rege, qui recuperato ab Oropherne regno, XL. talenta, quæ hic apud Prienenſes depoſuerat, repopoſcit, cumque ipſi eadem Oropherni ſervarent, ferro flammaque in eos ſæviit, uti *Polybius* judicat, *injuſte*. Etſi Ariarathis factum defendi poſſet, ſi ſupponatur, ipſum per injuriam ab Oropherne regno expulſum fuiſſe. Eidem autem obligationi de reſtituenda re aliena non pauca ſuperſtruuntur a JCtis Romanis. Vid. *L. 25. D. de Act. rerum amotarum*. *L. 43. §. 4. D. de Furtis*. Eodem fundamento quoque nititur rei vindicatio (*b*), & cognatæ illi actiones, & aliquo modo etiam condictio indebiti (*c*), & condictio cauſa data, cauſa non ſecura (*d*), & condictio ſine cauſa (*e*). Etſi iſthæc quoque quaſi contractu niti dicantur (*f*). Cum enim non donandi cauſa datum ſit, intelligitur ea conditione datum & acceptatum eſſe, ut niſi cauſa dationis appareat, reſtituatur. Quod autem de reſtituenda re dicitur, id etiam ad fructus ejuſdem eſt extendendum, qui adhuc extant, detractis tamen impenſis, quæ in eoſdem producendos, colligendos, aut aſſervandos factæ ſunt.

§. VI. Circa res autem alienas, bona fide partas & conſumtas, id videtur æquitati naturali maxime conveniens, ut non quidem totam ejus æſtimationem, ſed quantum inde locupletior eſt factus alter, qui conſumſit, domino reſtituat: modo ea res aliunde ipſi non ſit penſata. Nam ſi, verbi gratia, tibi res tua furto ſit ſubtracta, quam ego bona fide adquiſivi & conſumſi: tu autem a fure jam ejuſdem rei æſtimationem receperis, me nihil poſcere poteris, utut ego locupletior inde factus ſim. Aſſertionis autem hujus ratio non tam hæc eſt, quod dominia ſint introducta ad ſervandam æqualitatem in eo ſcilicet, ut quiſque ſuum haberet: quatenus autem alter ex re mea lucratus eſt, ille plus habet, cum ego minus habeam: quam quia res, cujus dominium neque meo conſenſu, neque ex delicto aut jure belli amiſi, ad me adhuc pertinet, uti & quicquid ex eadem provenerit. Igitur ubi eadem in alterum incidit, & is ex ea conſumta lucrum cepit, bona quidem fides ipſum merito indemnem præſtat: lucrum autem me

(*a*) Quod egregie illuſtrat Cl. BARBEYRACUS in nota 5. ad h. §. cui adde NOODTII Probabilia L. III. c. a.

(*b*) Vid. *Digeſt. Lib. VI. tit.* 1. & quæ dicta ſunt ſupra c. 9. §. 8. nota 6.

(*c*) V. ſupra c. 9. §. 4. H. (& L. III. c. 4. §. 5. nota 4.)

(*d*) Vid. cap. 9. hujus libri §. 4. nota 6.

(*e*) Cui locus eſt, eſt, quotieſcunque alter rem meam ſine cauſſa poſſidet. Exemplum eſt in debitore, cujus chirographum creditor adhuc habet, nomine jam expuncto. *L. a. C. de Condict. ſine cauſſa*.

(*f*) Quum enim in quibuſdam negotiis veluti negotiorum geſtionis, tutelæ, rei communis vel hereditatis adminiſtratione, hereditatis aditione & indebiti ſolutione conſenſus verus ſæpe deficeret, & æquitas tamen ſæpe obligationem admitti ſuaderet, quia nemo debet locupletari cum damno alterius, JCti veteres recte conſenſum finxerunt & præſumſerunt. Unde nati ſunt Quaſi-contractus. Hic conſenſus autem fictus vel præſumtus neutiquam confundendus eſt cum conſenſu tacito. Quomodo enim tacite in tutela conſentiat pupillus, qui ſæpiſſime nondum compos, aut quomodo in negotiorum geſtione tacite conſentiat abſens rerum omnium ignarus, uterque tamen recte conſentire fingitur & præſumitur propter negotium in utilitatem ejus geſtum. Idem in reliquis etiam Quaſi-contractibus uſu venit.

me repoſcente nullo prætextu retinere poteſt; cum idem ſit velut pars, aut fructus ſuperſtes rei ad me pertinentis (*a*). Inde nihil tritius ea ſententia: nemo debet ex alterius damno lucrum capere (*b*), ſcil. ex tali damno, cui is neque conſenſu neque delicto ſuo cauſam dedit, & ut alteri non ſit cauſa damni, ſeu ut alterius damnum ipſi non poſſit imputari, nam ex damno alterius, quod ipſe non procuravi, occaſionem emolumenti capere, nefas non eſt. Vid. Mich. MONTAIGNE Eſſais L. I. c. 21. (*c*). CICERO Off. (III. c. 5.) *Contra naturam eſt, ex hominis incommodo ſuum augere commodum*. Id quod expreſſum eſt ex TERENTII Audria, Act. 4. ſc. 1. (v. 1. & ſeqq.) *Hoccine eſt credibile, aut memorabile, Tanta vecordia innata cuiquam ut ſiet, ut malis gaudeant, atque ex incommodis alterius ſua ut comparent commoda?* Add. *L.* 206. *D. de Reg. juris L.* 22. *D. de Hæredit. petit.* Sic & paſſim in libris juris Romani ex ſciti hujus æquitate multa definiuntur, quæ alias ad apices juris non ita exacte quadrabrant (*d*). Vid. *L.* 10. *L.* 17. §. 4. *D. de Inſtitor. act. L.* 7. *D. ad SCtum Vellejan.* (add. tamen ZIEGLERUS ad Grot dictum locum §. 2.) *L.* 55. *D. de Donat. inter vir. & uxorem L.* 30. *verſ. ſecundum quæ D. de Act. emt. & vendit. L.* 2. *princ. D. Commodati*. *L.* 12. §. 1. *D. de Diſtract. pign. Lib.* 32. *D. de Rebus creditis*. Eidem quoque fundamento videtur præcipue inniti actio *de in rem verſo*. (*e*).

§. VII. Ex hiſce dependet deciſio plurimarum quæſtionum, quæ ab JCtis & Moraliſtis agitari ſolent, quas ex GROTII dicto loco huc tranſcribere placet. I. Poſſeſſor bonæ fidei (nam de hoc ſolo ſermo eſt, cum malæ fidei poſſeſſor non ſolum ratione rei, ſed ex ſuo facto teneatur,) quamdiu talis, (Conf. ZIEGLERUS ad Grotii dictum locum) non tenetur ad ullam reſtitutionem, ſi res perierit (*f*): quia nec res ipſa apud eum eſt, nec lucrum ex ea re. Vid. *L.* 40. *D. de Hæred. petit. L.* 11. 13. *D. de Rei vindic.* Addo, non teneri eum, utut culpa ipſius res perierit. Nam bona fides tantiſper erat, ipſi inſtar (*g*) dominii (*h*). Domino autem ſi ſua res etiam propria culpa perit, ſatis damni eſt, rem amiſiſſe, nec ulterius eo nomine tenetur. (*i*) Aliud autem dicendum, ſi ultro rem perdiderit, ubi reſcivit eam alterius eſſe, eo fine, ne eam reſtituere cogeretur.

§. VIII. II. BONÆ fidei poſſeſſor tenetur ad reſtituendam non ſolum rem, ſed & fructus adhuc extantes. Naturaliter enim ad quem res, ad eundem quoque fructus pertinent. Add. *L.* 20. *L.* 50. *D. de Rei*

(*a*) Imo reſtitutiooe ejus, ſine domini damno ſuperſedere poteſt bonæ fidei poſſeſſor, quoniam, ut ſupra dictum eſt §. 3. nota 2. per omne id tempus, quo poſſedit, perſonam domioi geſſit, remque ſibi curavit, ſibi ſevit, ſibi fructus collegit, facit enim cura & induſtria, quam rei alienæ, tanquam ſuæ, bona fide impendit, ot lucrum ex ea profectum magis cooſiderandum ſit, tanquam præmium ſolertiæ, quam taoquam emolumentum ex re aliena.

(*b*) *Jure Naturæ æquum eſt, neminem cum alterius detrimento, & injuria fieri locupletiorem*, L. 206. D. de R. J.

(*c*) Vid. SENECA de Beneſic. L. VI. c. 38. ex quo ſua, obſervaote id Cl. BARBEYRACO, fere hauſit Montagne.

(*d*) Vide complura exempla apud GROTIUM Lib. II. c. 10. §. 2. n. 2. & ſeqq.

(*e*) Vid. *Inſtitut. L. IV. tit.* 7. Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur, & *Digeſt. Lib. XV. tit.* 3. de in rem verſo.

(*f*) Id quod etiam Romaoi juris auctores poſt judicium acceptum ſiva litis cooteſtationem locum habere dixerunt. *d. L.* 40. *D. de Petit. heredit. L.* 16. *D. de Rei vindicat.* Recte. Hic enim caſus præcaveri non potuit, neque debuit poſſeſſor formidioe illius liti cedere, aut jus ſuum iodefenſum relinquere. H.

(*g*) Quod dictum AUCTORIS memorabile eſt: ſed cujus vim ipſe percepiſſe non videtur, neque io antecedentibus, neque in conſequentibus. Utitur eoim & hic alio omoi concludendi modo.

(*h*) Et ipſe rem illam neglexit ut ſuam. Vid. *L.* 25. §. 11. *L.* 30. *L.* 31. §. 3. *D. de Petit. hæredit.* H.

(*i*) Jure etiam Romano remittitur bonæ fidei poſſeſſori reſtitutio ejus, quod oegligentia ſua periit, & quod conſumſit, aut male prodegit, quia in ſua ſe re liberalem credebat. *Quemcunque igitur ſumtum fecerint ex hereditate, ſi quod dilapidaverunt, perdiderunt, dum re ſua ſe abuti putant, non præſtabant*. L. 25. §. 11. D. de Hereditatis petitione. *Sicut autem ſumtum, quem fecit deducit, ita ſi facere debuit, nec fecit, culpæ hujus reddat rationem, niſi bonæ fidei poſſeſſor eſt: tunc enim, quia quaſi ſuam rem neglexit, nulli querelæ ſubjectus eſt ante petitam hereditatem*. L. 31. §. 3. D. eod.

Digitized by Google

de Rei vindicatione. Diſtinguunt tamen inter fructus rei, & induſtriæ (*a*). Grotius quidem judicat, ſolos fructus rei eſſe reſtituendos, induſtriæ non item: quia utut ſine re non provenirent, rei tamen non debeantur. Alii tamen etiam induſtriæ fructus adhuc extantes arbitrantur reſtituendos, citantes *L.* 22. *C. de Rei vindic.* Quæ ſententia propius ad humanitatem videtur accedere (*b*); dummodo hoc addatur, bonæ fidei poſſeſſorem detrahere omnes impenſas in rem factas, ut & mercedem ſuæ induſtriæ. Vid. *L.* 36. §. 5. *L.* 38. 39. *D. de Hæred. petit. L.* 27. §. 4. *L.* 31. *L.* 48. L. 65. *E. de Rei vindic.* Ac ne moleſtis litibus occaſio præbeatur, dominum rem vindicantem non debere omne lucellum cum pulviſculo concurrere. Hoc modo raro emerget caſus, ut poſſeſſor bonæ fidei multum de fructibus induſtriæ reſtituendum habeat.

§. IX. III. Possessor bonæ fidei tenetur ad reſtitutionem rei (*c*), & fructuum conſumtorum, ſi modo alias quoque tantundem conſumturus fuerat (*d*). Vid. *L.* 25. §. 8. 9. *D. de Hæredit. petitione L.* 52. *D. de Rei vindic.* Nam in hoc locupletior cenſetur, dum conſumtis rebus alienis ſuas ſervavit. Add. *L.* 47. §. 1. *D. de Solution.* Ubi tamen judicaverim, præter limitationes ſuperiori definitioni additas, hoc quoque conſiderandum, an poſſeſſor bonæ fidei poſſit recupare id, quod ſibi re evicta decedit, ab eo, abs quo rem oneroſo titulo acceperit (*e*). Nam ſi hoc fieri nequit, haudquidquam locupletior amplius eſt bonæ fidei poſſeſſor, reſtituta re aliena, cujus pretium ab auctore ſuo recuperare nequit. Circa exemplum autem Caligulæ, quod adducitur ex Suetonii Calig. c. 16. *Si quibus regna reſtituit, adjecit & fructum omnem vectigaliorum & redituum medii temporis*; moneri poteſt, ipſum judicaſſe, injuria iſtis regna ademta, adeoque ſe eſſe hæredem poſſeſſoris malæ fiecei. Aut ſi factum anteceſſoris non damnavit; dubium tamen adhuc eſt, an ex liberalitate mera, an vero velut ex obligatione illos fructus intermedii temporis reſtituerit. Inde verius putaverim, poſſeſſorem bonæ fidei non teneri reſtituere æſtimationem rei conſumtæ, ubi ab auctore ſuo evictio ipſi præſtari nequit. Nam hoc modo non poteſt cenſeri factus locupletior. Et durius videtur, rei conſumtæ æſtimationem, quam rem ipſam adhuc extantem reſtituere.

§. X. IV. Bonæ fidei poſſeſſor non tenetur ad ſarciendos fructus, quos percipere neglexit: quia nec rem habet, nec quidquam rei loco ſucceſſit. Et negligentia circa res proprias vel quaſi verſanti ſatis ipſi damni judicatur. Vid. *L.* 78. *D. de Rei vindic.*

§. XI. V. Si possessor bonæ fidei rem ſibi donatam alii donaverit, non tenetur, niſi omnino etiam ſine hac donaturus tantundem fuiſſet. Tunc enim lucrum erit rei ſuæ (*f*) peperciſſe (*g*). Quæ definitio videtur præſupponere diſtinctionem

(*a*) Vid. ſupra c. 7. §. 3. H.

(*b*) Imo utroſque retinere poteſt poſſeſſor bonæ fidei, utpote pleno jure ad eum pertinentes, ſecundum ea, quæ ſupra dicta ſunt in nota 1. ad §. 3. Jure enim Naturæ dominium putativum, quod ex poſſeſſione bonæ fidei naſcitur, eoſdem hac parte effectus producere videtur, qui ex ipſo dominio oriuntur. Quod etiam JCtis veteribus probatur. *Bona fides tantundem poſſidenti præſtat, quantum veritas, quoties lex impedimento non eſt*. L. 136. D. de R. J.

(*c*) Si poſſeſſori bonæ fidei integrum eſt, retinere fructus exſtantes, ut evictum eſt in nota ſuperiore, multo minus reſtituendum ab eo erit pretium conſumtorum. Diſſentiunt quoque ab Auctore hac parte interpretes Juris Romani, etſi is ſententiam ſuam legibus firmatum eat. Vid. VINNIUS ad Inſtitut. L. II. tit. de rerum diviſione. §. 33. n. 9. 10.

(*d*) Hujus vero dijudicatio cum difficilis valde ſit & impedita, non temere Romani juris auctores conſumtos fructus a bonæ fidei poſſeſſore acquiri ſimpliciter ſtatuerunt. Id quod etiam populi, quidam in judicando ſequuntur. Vid. VINNIUS ad §. 36. I. de R. D. n. 11. Joann. a SANDE L. III. tit. 15. def. 1. Utut aliis diverſum placuerit, niſi fructus fuerint uſucapti. Vid. STRUVIUS Exercit. 11. §. 23. Add. GROENEWEG. *ad L.* 22. *C. de rei vindicat.* H.

(*e*) Cui exceptioni aut plane locus eſt denegandus, aut quod ab Auctore non fit, extendenda ea etiam ad reliquos caſus: quare male hic cohærerent concluſiones ipſius.

(*f*) Sane quidem omnino lucratur: ſed ut rem donatam ſibi uti fere poterat; ſic pro lubitu etiam eadem abuti integrum ei fuit. Quod igitur tur res propria ejus crevit, dum ſuis ſumtibus pepercit, donando rem alienam, id jure ei quæſitum eſt. Unde ſupervacuæ ſunt diſtinctiones omnes, quibus AUCTOR deinde utitur.

(*g*) Et *ſpecies lucri eſt, ex alieno largiri*, ut ait CAJUS *L.* 54. §. 1. *de Furt.* H.

Digitized by Google

nem (*a*) inter donationes ex aliquo officio, & ex mera liberalitate profectas; ut illæ tantum ſint penſandæ, non item hæ. Cum regulariter nemo donare præſumatur, niſi ipſe abunde habeat; adeoque donandi impetus ex conſideratione rei iſtius alienæ, tanquam abundantis, conceptus judicetur. Obligatio autem illa, quæ in donatario ex donis & beneficiis reſultat, haudquidquam inter ea cenſetur, quæ definito pretio poſſunt æſtimari; adeoque qui ἀντίδωρα expectat a donatario, haudquidquam videtur locupletior. Vid. *L.* 25. §. 8. *D. de Hæredit. petit.* Conf. ZIEGLERUS ad Grot. dictum locum §. 7. Enimvero ulterius conſiderandum, an res donata apud donatarium adhuc extet, an minus. Si prius, ab hoc rem ſuam vindicabit dominus, intermedio donatario omiſſo. Nec minus poſteriori caſu illi erit incumbendum, qui vel rem tenet, vel ex ea factus eſt locupletior. Intermedius autem non niſi velut in ſubſidium tenebitur, in quantum ipſe fortaſſe factus eſt locupletior. Add. STRUVIUS Exercit. XI. §. 13.

§. XII. VI. SI POSSESSOR bonæ fidei rem alienam oneroſo titulo partam quocunque modo alienaverit, non tenebitur, niſi quatenus (*b*) ex ea lucrum fecit (*c*). Quod ſi lucroſo titulo partam vendiderit, tunc demum ad pretium reſtituendum tenebitur, ubi dominus a poſſeſſore rem ipſam nequeat recuperare; niſi forte prodegerit pretium intuitu abundantiæ ſuæ, alias non prodacturus. Non autem lucrum facit, qui pro re quapiam tantundem recepit, quantum ipſe dedit, cum ſuum duntaxat recuperaſſe cenſetur. Neque hic in locum rei pretium ſucceſſiſſe dici poteſt, niſi ubi forte quis dolo poſſidere deſierit. Alias contra ultimum poſſeſſorem rei vindicatio inſtituenda. Allegatur *L.* 48. §. *ult. D. de Furtis. Si furi pretium pro re furtiva acceptum dominus per vim extorſerit, videri eum nummorum furtum feciſſe; & vi bonorum raptorum actione itidem teneri. Quod enim ex re furtiva redigitur, furtivum non eſſe, nemini dubium eſt.* Quæ lex proprie ad civitates pertinet. Nam in naturali libertate viventibus æque vi licet invadere rem ſibi furto ſubductam, quam ejus pretium.

§. XIII. VII. POSSESSOR bonæ fidei etiam oneroſo titulo partam rem alienam tenetur reſtituere, nec ipſum dominum id, quod erogatum eſt, repoſcere poteſt, ſed illum duntaxat, abs quo eam rem accepit. Alias enim in irritum caderet jus vindicandi (*d*), ſi pretium foret refundendum. Et qui rem quampiam comparat abs aliquo, in quem ſuſpicio cadere poterat, ipſum forte dominum non eſſe, debebat ſibi peculiariter circa evictionem cavere (*e*), quanquam & ea alias venditioni naturaliter inſit. Huc quoque pertinet. *L.* 22. *D. de Hæredit. petit. L.* 25. *princ.* & §. 1. *D. eod. L.* 23. *D. de Reb. creditis. L.* 3. & 23. *C. de Rei vindicat. L.* 16. *D. de Contrah. emt. L.* 1. *D. de Evict ion. L.* 2. §. 3. *D. de L. Rhodia. L.* 16. *D. de Evictíon. L.* 2. *C. de Furtis.* Addenda tamen hæc exceptio; niſi quatenus dominus rei ſuæ poſſeſſionem recipere ſine aliquo impendio probabi-

(*a*) Cui fini diſtinctio hæc huc adferatur, non video. Sive enim donatio ſimplex, ſive remuneratoria fuerit, donator non tenetur; niſi is omnino citra conſiderationem rei iſtius alienæ donaturus tantundem fuiſſet. H.

(*b*) Satis ex iis, quæ in notis præcedentibus diſputata fuerunt, patet, poſſeſſorem bonæ fidei neque pretium rei venditæ, neque lucrum, quod in alienatione ejus fecit reddere cogi: ſive rem ipſam bona fide emerit, ſive eam dono acceperit. Unde & hic inanes ſunt Auctoris diſtinctiones.

(*c*) Bene *ex ea*. Secus exiſtimandum, ſi quis ex commercio lucrum paraverit. Finge: Emit quis equum quinquaginta aureis, vendit poſtea pretio majori; lucrum hocce ad dominum rei non pertinebit. Quid enim, ſi emtor male emiſſet, & damnum inde accepiſſet? Sunt tamen multi, qui aliter ſtatuunt. Quod rationem tum demum habere puto, ſi venditor titulo lucrativo rem tenuit. De quo AUCTOR §. antecedente in fine cum Struvio ibi citato. H.

(*d*) Rectiſſime hoc loco ſe habet ſententia AUCTORIS, ut apparet ex iis, quæ dicta ſunt ad §. 3. n. 2.

(*e*) LL. Wiſigothicis L. VII. tit. 2. c. 8. fuit ingenuis vetitum, rem nullam ab ignoto homine emere, non adhibito fidejuſſore. Quod inſertum quoque L. VI. Capitular. Francor. 351. Legibus Bajuvariorum tit. 8. cap. 7. qui rem furtivam ignorans emerat, requirere venditorem, aut ſi eum non inveniſſet, ſacramento ſe purgare & rem reſtituere jubebatur. Conf. 9. Capitul. 344. Ægyptiorum tamen lege in reſtitutione rei furtivæ quarta pars pro redemtionis pretio ſolvebatur, teſte DIODORO SICULO L. I. Biblioth. H.

Digitized by Google

babiliter non potuit, puta, ſi res apud piratas aut latrones fuerit. Tunc enim deduci poterit, quantum dominus impenſurus libenter fuerat. Ipſa enim facti poſſeſſio, præſertim recuperatu difficilis, eſt aliquid æſtimabile, & in hoc dominus poſt rem amiſſam cenſetur factus locupletior. Unde frequens eſt, eos, qui aliquid amiſerunt, inventori promittere μήνυτρον (*a*). Vid. Moschus Idyll. 1. Quam imitatus eſt Apulejus Metam. L. VI. Hinc etiam, cum rei ſuæ emtio ordinario jure non valeat, valere tamen eam ait JCtus Paulus in L. 34. §. 4. *D. de Contrab. emption.* (*b*) ſi ab initio id convenit, ut poſſeſſio, quæ apud alterum eſt, ematur. Sed an is quoque poterit dominum repoſcere pretium, qui emit eo fine, ut rem domino reſtitueret? quod aliqui negant eo argumento, quia per hujuſmodi poteſtationem non poſſit tolli domino jus competens. Vid. *L.* 11. *D. de Reg. juris*. Enimvero ſi emtor iſte probabiliter prævidit, alia ratione dominum rem ſuam ægre recuperaturum (*c*), neque pretium, quod dedit, amplius eſt, quam quanti æſtimari poteſt iſta facti poſſeſſio, omnino id erit refundendum. An autem redemtori contra dominum detur actio negotiorum geſtorum (*d*), interpretum juris Romani eſt ſubtilius inquirere. Id quod definire Grotius ideo omittit, quod iſta actio ex lege civili naſcatur, cum non habeat ullum eorum fundamentorum, ex quibus natura obligationem inducit. Enimvero licet juris naturæ non ſit inquirere aut deſignare, ad quamnam ſpeciem actionis, jure Romano definitam, præſens caſus poſſit aut debeat revocari: tamen quin ipſa actio negotiorum geſtorum fundamentum in naturali æquitate, inque pacto tacito (*e*) habeat, negari nequit. Nam nullo prætextu poſtulare quis poteſt, ut ego benevola mea opera alterius rem ſervaverim aut meliorem reddiderim gratis, & impenſa mihi non refundenda. Add. Zieglerus ad Grotium dicto loco §. 9. Igitur ſimpliciſſimum fuerit, ut redemtori, & alii cuivis negotiorum geſtori ea res, quæ redemta, aut cui opera ſumtuſve impenſi, tantiſper oppignorata intelligatur, iſque eandem tantiſper retinere poſſit, donec ſibi ſit ſatisfactum. Si tamen nullum opus ejus operæ ſuperſit, cui incumbi poſſit, & alter utilem operam inhumaniter penſare detrectet, non putaverim adhiberi poſſe illa media juris ſui vindicandi (*f*), quibus id vindicatur, quod ex contractibus naſcitur; ſed iſtum velut ingratum, & omni benevolentia indignum deteſtationi duntaxat habendum. Vid. 1. Samuel. XXV. 7. 15. 21. Quanquam eo loco David injuriam verbalem potiſſimum videatur ulciſci voluiſſe. Cæterum æquitatem iſtius reſtitutionis in ſimilibus quoque caſibus conſideravit jus Romanum. Vid. *L.* 14. §. 13. *D. de Religioſ. & ſumtibus funer. L.* 6. §. 3. *D. Negot. geſt. L.* 1. *D. de L. Rhodia*. Et in univerſum in ſimili cauſarum genere probe obſervandum illud Terentii Hæutontim. Act. 4. ſc. 5. (verſ. 48.) *Jus ſummum ſæpe ſumma eſt malitia*.

§. XIV. VIII. Ex mente Grotii, qui rem

(*a*) Vid. interpretes ad PETRONIUM, c. 97. Edit. Burmanni.

(*b*) *Rei ſuæ emtio tunc valet, cum ab initio agatur, ut poſſeſſionem emat, quam forte venditor habuit, & in judicio poſſeſſionis potior eſſet.* L. 34. §. 4. D. de Contrah. emtione.

(*c*) Sub hoc temperamento ſententia AUCTORIS admitti poteſt; alioquin regulæ inhærendum, ut bene docuit SCHILTERUS Exerc. ad D. 16. §. 62. 63. Apud Famian. STRADAM L. VII. de Bell. Belgic. Decad. 1. ad An. 1572. extat exemplum mercatorum Antverpienſium, qui prædam in urbe Mechlinienſi ab Hiſpano milite factam, minimo emtam, nimirum XXM. florenis, quæ ferme centum M. æſtimabatur, dominis pro eodem, quo emerunt, pretio reſtituerunt. H.

(*d*) Cui locus, quando quis negotium ignorantis, veluti abſentis geſſit, utpote ubi conſenſui vero nullus locus; unde eum fingi ſaltem ac præſumi utilitas ſuadet. Vid. tit. Digeſtorum de Negotiis geſtis & infra L. V. c. 4. §. 1.

(*e*) Ex iis, quæ in nota 2. ad §. 8. monita fuerunt, manifeſtum eſt, recte ſe habere ſententiam veterum de Quaſi-contractibus, modo ii, non, quod AUCTOR facit, ex conſenſu tacito, ſed ex conſenſu ficto & præſumto deriventur.

(*f*) Certe durum foret, ſi dominus, qui rem ſine facto ſuo amiſit, pretium pro ea ſolvere cogeretur. Licet alias actio negotiorum geſtorum locum habeat, etiamſi negotium diverſum habuerit exitum. *L.* 12. §. 2. *D. de Negot. geſt.* H.

Digitized by Google

rem alienam emit, non poteſt eam reſtituere venditori, ut pretium ſervet; quia ex quo res in ejus fuit poteſtate, cœpit obligatio reſtituendi. Ubi tamen diverſum nobis videtur. Nam utique non teneor rem emere, quam novi alienam, ut dominus quidem rem recipiat, ego autem pretium meum amittam. Ergo ſi cognovero rem eſſe alienam, ac nolim eandem apud me evinci, vel ad declinandam litis moleſtiam, vel quia pretium me recuperaturum deſpero; putaverim me recte, quamdiu pœnitentiæ locus eſt, ab iſto contractu reſilire (*a*), ne gratis lite implicer, ita tamen, ut indicare tenear domino requirenti, ubi ſua res ſit, quo eam vindicare queat (*b*). Vid. *L.* 17. *princ. D. de Rei vindic.* & Zieglerus ad Grot. dictum locum §. 10.

§. XV. IX. Is, qui rem bona fide habet, cujus dominus ignoratur, non tenetur eam naturaliter pauperibus dare (*c*), etſi hoc in civitatibus bene poſſit conſtitui. Ratio eſt, quia ex dominio nemo habet jus præter dominum. Non eſſe autem, & non apparere perpetuo, tantundem valet apud eum, cui non apparet. Igitur nemo hic erit, ad quem ejuſmodi res propius pertineat, quam ad poſſeſſorem bonæ fidei.

§. XVI. X. Quod Grotius aſſerit, naturaliter, quod ob turpem cauſam, aut honeſtam, ſed ad quam quis gratis obligabatur (*d*), acceptum eſt, non eſſe reſtituendum; id admittimus, ſiquidem cauſa reſtitutionis unice ſit petenda ex dominio rerum per ſe. Nam hoc nomine non poteſt teneri is, in quem res tranſiit prioris domini conſenſu. Verum ubi in ipſa accipiendi cauſa fuerit vitium, puta extorſio, ex alio principio obligatio reſtituendi fluit (*e*). Sub extorſione aut comprehendi debent modi, licet non ita violenti, pecunia alios emungendi; puta, ſi judex nolit juſtitiam adminiſtrare (*f*), niſi prius manus argento ipſi inungantur. Vid. 1. Samuel. XII. 3. 4. (*g*) Quo loco non videtur Samuelem voluiſſe peculiarem ſanctimoniam oſtentare, ſed quod commune judicum officium nullo modo tranſgreſſus fuerit, proteſtatum eſſe, quodque adeo nullo ſuo delicto meritus ſit, ut ipſe munere ſuo dimoveretur, rege creato. Add. ſupra Lib. III. c. 7. §. 9.

(*a*) Sententia AUCTORIS hæc eſſe videtur, emtorem contractui emtionis ſtare, etſi is, ex conſenſu alias obliget, non teneri ſi detexerit, rem non eſſe venditoris, ita ut merce etiam tradita & pretio ſoluto a contractu reſilire poſſit.

(*b*) Et reſtitutio fiat ante litem a rei domino motam.

(*c*) Ut Theologi quidam ſtatuunt, præcipientes, ejuſmodi res ad Epiſcopum deferri, ut ille vendat, & redactum pretium pauperibus diſtribuat. Quorum ſcrupulum mores Flandriæ non recepiſſe ſcribit Nicol. BURGUNDUS Tractat. L. II. ad Conſuet. Flandr. num. 1. Videtur ea ſententia fluxiſſe ex *Auth. Omnes peregrini*. C. *Commun. de ſucceſſ.* quæ tamen non loquitur de repertis, ſed de bonis peregrini demortui, cujus heres non apparet. H.

(*d*) Vid. nota (1.) ad Lib. III. cap. 7. §. 6.

(*e*) Vid. L. 7. §. 1. L. 8. *D. Quod met. cauſ.* H.

(*f*) Quales judices a PHILONE Diſſertat. de judice vocantur ἡμιμόχθηροι, *δικαιάδικοι ſemiprobi, injuſte juſti, qui pœnas legibus conſtitutas in nocentes decernunt; non autem gratis ſecundum eos pronunciant, ſecundum quos pronunciare neceſſe eſt, ſed venalem & mercenariam ſententiam proferunt.* Add. AUGUSTINUS Ep. 54. AUCTOR infra L. V. c. 1. §. 5. H.

(*g*) Ad quem locum conferendus Jo. CLERICUS.

SAMUE.

SAMUELIS PUFENDORFII
DE
JURE NATURÆ
ET GENTIUM
LIBER QUINTUS.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPUT I.

DE PRETIO.

I. *Poſt dominium introducenda fuit menſura rerum.*

II. *Quantitas moralis rerum quid?*

III. *Pretium quotuplex?*

IV. *Pretii vulgaris fundamentum quodnam?*

V. *Multæ res utiles pretium non habent: & quare?*

VI. *Quare pretia rerum intendantur?*

VII. *De pretio affectionis.*

VIII. *De pretio legitimo.*

IX. *De pretio communi.*

X. *Cauſæ, quæ commune pretium intendunt vel remittunt.*

XI. *Pretium vulgare non ſuffecit vitæ humanæ.*

XII. *Inde conſtitutum pretium eminens in numo.*

XIII. *Qui fere ex metallis conſtat.*

XIV. *Numorum valorem quatenus determinare poſſint rectores civitatum.*

XV. *In eo quoque reſpectus eſt habendus ad fundos.*

XVI. *Valor pecuniæ iidem mutationi obnoxius.*

POSTQUAM res proprietati ſubjectæ diſparis erant naturæ, nec eundem uſum humanis neceſſitatibus præbebant, & vero frequenter contingebat, ut aut eadem res ad plures inciperet pertinere, cujus partes ſibi non per omnia forent ſimiles, aut diverſæ res naturæ (*a*) mutuo eſſent transferendæ: inde neceſſum erat conventione hominum rebus imponi aliquam affectionem, ſecundum quam res diſparis naturæ invicem comparari atque exæquari poſſent. Cum autem res invicem comparentur, & exæquentur ratione quantitatum, quippe cum æqualitas ſit quantitatum coincidentia: igitur de quantitate rerum, & actionum, in quantum hæ in vita humana ſunt utiles, ejuſdemque fundamentis, & communi Menſura jam erit diſpiciendum.

§. II. DEPREHENDIMUS ergo in vita communi res invicem dici æquales, non ſolum quod coincidant ſecundum tres dimenſiones, ſed & alio quodam reſpectu. Sic enim dignitates, operæ, merces, æquales invicem aut inæquales dicuntur alio intuitu, quam ad coincidentiam dimenſionum. Inde neceſſum eſt dari aliquam quantitatem præter phyſicam & mathe-

(*a*) Dominium inter homines, quales nunc ſunt, Commercia ſequuntur, quæ fieri nequeunt ſine pretio, quo rerum quæ in iis fit permutatio maximopere indiget. Quare recte JCti veteres originem commerciorum ad Jus Gentium ſecundarium retulere, quod uſu exigente & humanis neceſſitatibus gentes humanæ ſibi conſtituerunt, de quo diximus ad Lib. IV. cap. 5. §. 23. nota 4. *Ex hoc jure gentium . . . . dominia diſtincta*, inquit Hermogenianus in L. 5. de J. & J. *agris termini poſiti ædificia collocata*, COMMERCIUM, *emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes inſtitutæ: Exceptis quibuſdam, quæ* (*a*) *jure civili introducta ſunt.*

thematicam, circa quam ſolam haſtenus Philoſophi videntur ſoliciti fuiſſe. Id quod clarius apparebit, ſi attendamus, quantitatis univerſim ſumtæ rationem formalem conſiſtere non in extenſione ſubſtantiæ, ſed ut dicam, in æſtimativitate, ſeu ideo primo res dicuntur quantæ, quatenus æſtimari poſſunt, & conſequenter inter ſe comparari, utrum æquales ſint, an inæquales. Cum autem res æſtimari queant non ſolum ſecundum ſubſtantiam ſuam phyſicam, ſed etiam ſecundum conſiderationem quandam moralem (*a*); conſequitur, præter quantitatem phyſicam dari etiam quantitatem moralem, ſecundum quam ſcilicet res æſtimantur moraliter. Quanquam etiam ipſa quantitas phyſica facit ad æſtimationem rerum ejuſdem naturæ & bonitatis, exempli gratia, magnus adamas cæteris paribus eſt pretioſior parvo; non tamen eadem ſemper attenditur circa æſtimationem rerum diverſæ ſpeciei, aut bonitatis. Sic non ſemper canis major eſt pretioſior minore, nec magna maſſa plumbi minore maſſa auri. Cæterum quomodo moraliter æſtimentur perſonæ ſecundum exiſtimationem, & actiones morales ſecundum vim producendi meritum & demeritum, ſuo loco dicitur (*b*). Hic agendum proprie de quantitate morali rerum, & actionum, quatenus aliquem uſum in vita communi intelliguntur obtinere, atque invicem comparantur, quo in commercium venire aptæ ſint. Ea quantitas rerum & actionum vocatur *pretium*. Quod eſt quantitas moralis, ſeu valor rerum & actionum in commercium venientium, ſecundum quam illæ invicem comparari ſolent.

§. III. Dividi pretium poteſt in *vulgare* & *eminens* (*c*). Illud ſpectatur in rebus, & actionibus, ſeu operis, in commercium venientibus, quatenus uſum aliquem & delectationem hominibus afferunt. Hoc autem ſpectatur in numo, & quicquid ejus vicem gerit, quatenus omnium rerum & operarum pretia virtualiter continere, & communem earundem menſuram præbere intelligitur.

§. IV. Ad vulgaris pretii naturam recte percipiendam cumprimis facit diſtinctim conſideraſſe tum ejus *fundamentum* in ſe, tum quare idem intendatur, vel remittatur. Fundamentum pretii in ſe eſt aptitudo rei vel actionis, qua aliquid mediate aut immediate conferre poteſt ad vitæ humanæ neceſſitates, aut ad eandem commodiorem & jucundiorem reddendam (*d*). Inde frequens eſt in vulgari ſermone, ut res inutiles vocentur nullius pretii; ſicut & homines, inutilia terræ pondera, nullius pretii ſolemus dicere. Sic in fabula gallus margaritam inventam pro ſe quidem nullius pretii ducebat, quod ſibi inutilis foret. Grotius L. II. c. 12. §. 14. ait, *menſura ejus, quod res quæque valeat, maxime naturalis eſt indigentia*. Ubi ſi iſte ſenſus eſt, quod fundamentum pretii in ſe ſit indigentia, ſeu quod ideo res aliqua ab hominibus æſtimetur, quia eadem indigent; id in univerſum verum non eſt. Nam hac ratione detraheretur pre-

(*a*) Vid. ſupra L. I. c. 1. §. 22.

(*b*) L. VIII. c. 4. H.

(*c*) Mihi ita libet *pretium* partiri, quod ſit vel *vulgare*, vel *ſingulare*; & hoc vel *ſingulorum hominum*, vel *civitatum*, ſeu eorum, qui ſummam rerum in civitatibus tenent. *Vulgare* dependet a communi hominum æſtimatione, & latitudinem habet pro ratione circumſtantiarum. De quo §. 4. 5. 6. 9. 10. *Singulare hominum* dicitur pretium affectionis, quia æſtimatio fit ex privato cujuſque affectu, de quo §. 7. *Singulare civitatum* iterum eſt vel *ſpeciale*, quod vocatur legitimum, quia per legem ſeu decretum ſuperiorum determinatur, & conſiſtit ἐν στιγμῇ ſive in puncto, ita ut quantocunque exceſſu injuſtitia committatur, de quo §. 8. vel *generale* per nummum, quod AUCTOR eminens vocat, de quo §. 11. 12. 13. 14. 15. 16. H.

(*d*) Quæ aptitudo ad uſum cauſſa pretii tantum generalis eſt: quicquid enim nullius uſus eſt, nullius quoque pretii haberi ſolet. Enimvero unde eſt, quod rebus quibuſdam maximi uſus pretium omne deficit? Ecce enim aqua utiliſſima eſt, & tamen argento non emitur, ut ipſe AUCTOR infra obſervat. Aptitudini ad uſum *raritatem* proinde adjici neceſſe eſt, ex qua naſcatur comparandi difficultas. Igitur quo res quævis 1. utilior, 2. rarior eſt, eo magis pretium ejus intenditur, neque hic quicquam profecerit utilitas ſine raritate, vel raritas ſine utilitate. Ipſa aqua multorum nummorum eſſe incipit quando rara eſt, veluti in obſidionibus & locis aridis. Similiter raritas in aptitudine imaginaria pretium augere poteſt rei alias communis. Nam ſi aqua frigore ſtipata æſtatem vincere didicerit, ingenioſa eam gula ut vino miſceatur, redigit ad pretium.

pretium rebus ſuperfluæ voluptati inſervientibus,quibus tamen luxuria mortalium immenſa ſæpe pretia fecit. Indigere autem non niſi illis rebus dicimur, quibus citra grave incommodum carere nequimus. Vid. Matth. IX. 12. Quod ſi autem ſenſus ſit, ad intenſionem pretii facere indigentiam emtoris, fatemur quidem, ita vulgo fieri; ſed quod ea menſura pretii naturalis ſit, ut quo quis majore indigentia premitur, eo amplius pretium ab ipſo recte extorqueatur, id nemo cordatus admiſerit (*a*). Neque facit ad rem locus Aristotelis Nicom. Lib. V. c. 8. (*b*). a Grotio adductus. Nam χρεία illa, ſive *indigentia*, ἣ πάντα συνέχει, *quæ omnia commercia quaſi continet* & aliæ, non eſt unicum fundamentum pretii, ſed permutationis ſive commerciorum. Si enim homines nulla re indigerent, aut alia non magis quam ſua, nulla eſſent commercia, nulla permutatio; ſed quiſque ſua retineret, iiſdemque frueretur. Sic enim expreſſe Aristoteles dicto loco: Ὅτι δ' ἡ χρεία συνέχει ὥσπερ ἕν τι ὂν, δηλοῖ, ὅτι ἂν μὴ ἐν χρείᾳ ὦσιν ἀλλήλων, ἢ ἀμφότεροι, ἢ ἅτερος, οὐκ ἀλλάττονται. *Indigentiam vero quaſi rem unam quandam eſſe, quæ contineat, illud declarat; quod cum mutua ope non indiguerint, vel uterque vel alter, permutationem non faciunt*. Quo facit quoque illud Ejuſdem Polit. I. c. 6. (9.) *Eſt permutatio in omnibus, cœpta quidem ab initio ex eo, quod eſt ſecundum naturam, quod alii plura quam opus ſit, alii pauciora habeant homines. Quoad enim ipſis ſufficeret, neceſſarium erat permutationem facere*.

§. V. Observandum tamen eſt, dari quaſdam res vitæ humanæ utiliſſimas; quibus nullum pretium intelligitur impoſitum, vel quia dominio ſunt & debent eſſe vacuæ, vel quia a commerciis humanis ſunt ſepoſitæ, vel denique quia in commerciis nunquam aliter quam appendix alterius rei conſiderantur. Cum etiam lex multas actiones extra commercium removerit, eadem opera pretium iiſdem detraxiſſe intelligitur. Sic cum cum ſuperiores partes aeris, æther, ac cœleſtia corpora vaſtuſque Oceanus a dominio humano ſint exemta, nemo recte iiſdem pretium tribuerit, utut maxima inde in vitam humanam redundet utilitas. Sic eo ipſo dum leges Romanæ a commerciis excluſerunt res ſacras (*c*) & religioſas, (*d*) pretium iiſdem detraxerunt; utut alias multis earum ad pretium conſtituendum intrinſece nihil deſit. Sic liberi capitis ideo nullum eſt pretium (*e*), quia contradictionem implicat, eſſe liberum, & eſſe in commercio, quamprimum enim aliquis venalis redditur, liber eſſe deſinit. Inde & hoc intuitu libertas dicitur res inæſtimabilis; non ideo ſolum, quia commoda ejus tanta ſunt, ut omnem æſtimationem excedere videantur. Quo loco tamen notandum, quod tradit Philo Judæus de Specialibus legibus (pag. 774. Ed. Pariſ.) *Eorum, qui non ſolum bona ſua, partemve horum, ſed & ſeipſos devoverunt, pretia conſtituta ſunt, non juxta formam aut proceritatem, aut aliud ſimile, ſed pro annorum numero, ratione tantum ſexus ætatiſque habita. Præfinit enim lex ab anno XX. ad LX. viri pretium CC. argenteos ſolidos, mulieris vero CXX. a quinto autem ætatis anno ad XX. maſculi LXXX. fœminæ XL. ab infantia uſque quinquennium, maſculi XX. fœminæ XII. Eorum vero qui ſexageſimum vitæ annum exceſſerunt, ſenis LX. anus XL. ſolidos. Cur autem pariter omnes*

(*a*) BOXHORNIUS de Statu fœderati Belgii cap. 25. §. 37. cum notaſſet, merces ex Belgio advectas adeo nullius eſſe pretii, merceſque Indicas adeo pretioſas, ut pleriſque in locis merx Belgarum, quæ pretio florenorum, exempli gratia, quinque conſtat, redimatur merce Indica centum pluriumque florenorum; addit: *id certum argumentum eſſe, pretium rebus non naturam, ſed uniuſcujuſque populi aliam atque aliam libidinem poſuiſſe*. H.

(*b*) Δεῖ ἄρα ἑνί τινι πάντα μετρεῖσθαι ... τοῦτο δ' ἐστὶ τῇ μὲν ἀληθείᾳ ἡ χρεία, ἣ πάντα συνέχει.

(*c*) Cui excluſioni pia fraus anſam dediſſe videtur. Conf. THOMASIUS de bonorum ſeculariſatorum natura §. 2. & ſeqq.

(*d*) Quo nomine Sepulchra veniebant, dicata Diis Manibus. *Locum autem religioſum unuſquiſque faciebat, dum mortuum inferebat in locum ſuum*. §. 8. & 9. Inſt. de R. D. Tit. Pand. de Religioſis & ſumptibus funerum.

(*e*) Liberi capitis quatenus in ſtatu naturali conſideratur. Quo minus enim in ſtatu civitatis jure regendi liberum hominem ſit in commercio, nihil vetat. V. GROTIUS L. I. de J. B. & P. c. 3. §. 12. & ibi not. Conf. infra L. VII. c. 6. §. 16. Commoda etiam quæ proficiſcuntur a libero homine, ad æquum modum æſtimari poſſe, ſupra oſtendimus L. III. c. 1. §. 7. 8. H.

nes ejuſdem ætatis, & omnes ejuſdem ſexus æſtimati ſint, tres cauſæ afferuntur valde idoneæ. Una, quia par & ſimilis eſt votorum dignitas, ſive magnates ſive humiles voveant. Altera vero, quia haud æquum videbatur, vota facientes æſtimari eiſdem conditionibus, quibus mancipia venalia. In illis enim ſpectatur pulcritudo & bona habitudo corporis, vileſcentibus, ſi iſta deſuerint. Tertia cauſa eſt præcipua, quia apud nos imparitas honoratur, apud Deum paritas. Multis quoque rebus ideo pretium cenſetur deeſſe, quatenus ſeparatim teneri nequeunt, quæ tamen ejus rei, cui accedunt, pretium inſigniter augent; ſicut earundem defectus, aut eædem pravis qualitatibus affectæ idem non parum minuunt (*a*). Sic aprico ſolis lumini, liquido & puro aeri, amœnæ faciei terræ, quatenus oculos duntaxat paſcit, vento, umbræ & ſimilibus rebus in ſe & ſeorſim non eſt pretium, cum mortales talibus ſine uſu terræ frui non poſſint. Aſt eadem quantum momenti habeant circa pretium regionum, fundorum, ac prædiorum, nemo non novit. Plinius N. H. L. XII. c. 1. de platano: *Jam ad tributarium etiam pertinens ſolum, ut gentes vectigal & pro umbra pendant*. Sic in Belgio ab iis, qui molas alatas exercent, annuum tributum exigitur (*b*) pro vento publico, uti prætexitur. Unde obiter patet, quomodo decidenda fuerit illa controverſia, ab Demoſthene olim judicibus expoſita, de umbra aſini. Scilicet non poterat prohibere conductor aſini, quo minus dominus aſini eo ſe abjiceret, quo umbra beſtiæ cadebat. Sed conductor ſtatim umbram poterat eripere, aſino in alium locum acto (*c*). Denique quas actiones leges divinæ aut humanæ vel gratis exercere præcipiunt, vel omnino obire vetant, adeoque extra commercium ponunt, iis nullum per homines pretium recte conſtitui poſſe, nec ob pretium eas invicem exerceri debere apparet. Quo ex genere ſunt actiones illæ ſacræ, queis effectus aliquis ſupernaturalis ex inſtituto divino eſt aſſignatus; puta, remiſſio peccatorum per abſolutionem ſacerdotalem, applicatio beneficiorum ſpiritualium per exhibitionem ſacramentorum, & ſimilia; quæ ſi quis pro pretio alteri præſtet, ſimoniam committere dicitur. Et nummo talia metiri impium & irreverens in divinum Numen habetur. Vid. Actor. VIII. 20. Quo pertinent & illi, qui officiis ſacris indignos accepta pecunia præficiunt: cum talia in digniſſimos gratis conferri par foret. Add. decretum Gratiani cauſ. 1. quæſt. 1. 2. 3. Sic nec præmia ac teſtimonia virtutis ac eruditionis immerentibus pro pecunia tribuenda; non ſolum quia iſta hoc modo evileſcunt, ſed & quia ſæpe ambitioſum ob titulum tales muneribus publicis admoventur, magno cum reipublicæ detrimento. Et ſane erubeſcendum eſt ordini literario, alicubi talem ſibi licentiam hic ſumere nonnullos, qualem joco exprimebat Fabius Benevoglientes JCtus, apud Janum Nicium Erythræum Pinacotheca II. c. 29. qui cum iret, ut non-neminem Doctorem faceret, forte in via in aſinum incidit, qui diducto rictu ſpeciem quandam ridentis efficiebat. In quem irruens; *quid rides*, inquit *inepte? Te quoque poſſumus, ſi numi veniant, in numerum atque ordinem Doctorum impellere*. Sed nimirum *Secum habet ingenium, qui cum libet Accipe dicit*. Ovidius de Arte Amandi (L. II. Eleg. 10. verſ. 27. & ſeqq.) Aliter Chinenſes, de quorum examinibus & promotionibus, vid. Neuhof. in generali Deſcript. Sinæ c. 3. Huc facit illud Plinii N. H. L. XVI. c. 4. *Coronæ civicæ militum virtutis inſigne clariſſimum: jampridem vero & clementiæ Imperatorum, poſtquam civilium bellorum profano meritum cœpit videri civem non occidere. O mores æternos, qui tanta opera honore ſolo donaverint, & cum reliquas coronas auro commendarent, ſalutem civium in pretio eſſe noluerint, clara profeſſione, ſervari quidem hominem nefas eſſe lucri cauſa*. Sic Judex, quam gratis adminiſtrare debet juſtitiam, pretio non recte poteſt vendere. Ovidius Amorum L. I. El. 10. (verſ. 37. & ſeqq.)

Non

(*a*) Vid. ſupra L. IV. c. 5. §. 2.
(*b*) V. Not. ſupra ad L. IV. c. 5. §. 5. H.
(*c*) Vid. PLUTARCHUS in X. Oratoribus pag. 848. T. II. Ed. Wechel. & SCHOLIASTES ARISTOPHANIS ad Veſp. verſ. 191.

Non bene conductu vendunt perjuria teſtes:
Non bene ſelecti judicis arca patet.
Turpe reos empta miſeros defendere lingua.
Quod faciat magnas turpe tribunal opes.
Turpe tori reditu cenſus augere paternos,
Et faciem lucro proſtituiſſe ſuam.

Plutarchus Romulo (pag. 25. A. B.) ubi de officio patronorum adverſus clientes agit, addit: Τὸ λαμβάνειν χρήματα τοὺς δυνατοὺς παρὰ τῶν ταπεινοτέρων, αἰσχρὸν ἐνομίσθη & ἀγεννές. *Mercedem accipere potentiores ab humilioribus turpe habitum, & ſordidum.* Ex quo fonte poſt lex Cincia profluxit. Seneca Hercule furente, (verſ. 172. & ſeqq.) *Hic clamoſi rabioſi fori Jurgia vendens improbus, iras Et verba locat.* Conf. Quintilianus Inſt. Orat. L. XII. c. 9. Sic in legibus Romanis indignum judicatur numario pretio æſtimare Philoſophiam, & civilem ſapientiam. Vid. *L. 1. §. 4. 5. D. de Extraordin. cogit.* (a) & Grotius in Flor. ſparſ. ad h. l. Add. Quintilianus Inſt. Or. L. XII. c. 7. ubi diſputat, an eloquentiæ debeat eſſe pretium. *Pleraque hoc ipſo*, inter alia dicit, *poſſunt videri vilia, quod pretium habent.* Sic non recte operam ſuam pretio locat tollendo homini ſicarius aut veneficus; ſtylum & eruditionem ſuam, qui mendacia in aliorum fraudem diſſeminat; fidem ſuam, qui perjuriis aliorum injuſtas cauſas ſublevatum, aut juſtas ſubverſum it, & hujus farinæ alii.

§. VI. Causæ autem, cur unius & ejuſdem rei pretium intendatur, vel remittatur, adeoque una res alteri præferatur, licet hæc æqualem aut majorem uſum in vita humana videatur obtinere, ſunt variæ. Hic enim uſque adeo neceſſitas rei, aut nobilitas uſus primas ſemper non tenent, ut potius ea viliſſima eſſe cernamus, quibus vita humana minime carere poteſt; ideo, quod non ſine ſingulari Dei providentia uberem eorum proventum natura effundat. Vitruvius de Architect. L. VIII. præfat: *Divina mens, quæ proprie neceſſaria eſſent gentibus, non conſtituit difficilia & cara, uti ſunt margaritæ, aurum, argentum, cæteraque, quæ nec corpus, nec natura deſiderat: ſed ſine quibus mortalium vita non poteſt eſſe tuta, effudit ad manum parata per omnem mundum.* Ergo ad intentionem pretii inprimis facit raritas (b), quam ultro procurare inter arcana mercaturæ a nonnullis habetur. Strabo Lib. XVII. (pag. 799. Ed. Pariſ. 1151. Amſt.) de Ægyptiis: *Non permittunt biblum multis in locis naſci: quo fit, ut penuriæ pretium imponentes, proventum quidem augeant, communem uſum atque commoditatem violent.* Sic Hollandi in multis partibus Indiæ arbores caryophyllorum & nucum myriſticarum extirpant, prohibendæ aromatum iſtorum nimiæ copiæ. Raritas porro non parum commendatur, ubi ex locis longe remotis res afferuntur. Plato Euthydemo: (pag. 211. C. Edit. VVechel.) Τὸ σπάνιον τίμιον, τὸ δὲ ὕδωρ εὐωνότατον, ἄριστον ὄν. *Quod rarum, id pretioſum, aqua autem viliſſimo pretio emitur, cum ſit optima.* Sextus Empiricus Pyr-

(a) *An & Philoſophi Profeſſorum numero ſint? & non putem - - - - quia hoc primum profiteri eos oportet, mercenariam operam ſpernere. Proinde ne Juris quidem Civilis Profeſſoribus jus dicent: eſt quidem res ſanctiſſima civilis ſapientia, ſed quæ pretio nummario non ſit æſtimanda nec dehoneſtanda*, L. 1. §. 4. 5. D. de Extraord. cognit. Addi. Poetas quoque nulla immunitatis prærogativa juvari in *L. 3. C. de Profeſſ. & med.* cujus cauſſas veſtigat CLERICUS T. I. Parrahaſianorum pag. 51. & ſeq.

(b) XENOPHON libro de Proventibus: *Quod ſi quis dixerit, aurum nihilo eſſe minus utile quam argentum, huic non magnopere repugnabo. Illud tamen ſcio, quod etiam aurum, ſi magna ejus eſſe copia videatur, minoris ſoleat eſſe exiſtimationis, & argentum reddat pretioſius.* LUCILIUS apud Nonium:

Sicuti cum primus ficos propalam recentes.
Protulit, & pretio ingenti dat primitus paucas.

CHRYSIPPUS *libro, de his, quæ ipſa per ſe expetenda non ſunt*, aquam Athenis vilem eſſe ob copiam ſcripſit, & mendicorum cibum: in aliis vero civitatibus, quanquam deteriorem in admiratione ſumma eſſe pretio maximo; *Sicuti gallinas Adriaticas*, inquit, *quamvis deteriores, hic alere ſolicite ſtudent: Adriatici contra noſtras ad ſe curant advehendas.* SENECA III. de Benefic. 3. *Quicquid domi eſt, vile eſt.* H.

Pyrrhon. hypotyp. L. I. c. 14. Τὰ μὲν σπάνια εἶναι δοκεῖ· τὰ δὲ σύντροφα ἡμῖν καὶ εὔπορα οὐδαμῶς. *Quæ rara ſunt, habentur in pretio: at ea inter quæ vivimus, & ea quæ ſunt in medio poſita, nequaquam. Nam ſi aquam raro reperiri imaginemur, quanto ea pretioſior eſſe nobis videatur omnibus, quæ in pretio habemus? aut ſi imaginemur multum auri temere humi jacere projectum perinde atque lapides, cui adeo pretioſum ipſum fore exiſtimabimus, aut a quo tam ſolite incluſum & aſſervatum iri?* Mamertinus Paneg. Julian. (c. 11. nu. 3. Ed. Cellar.) *Quæſitiſſimæ dapes non guſtu, ſed difficultatibus æſtimantur*. Addatur Plinius L. VII. c. 12. de duobus pueris, altero in Aſia, in Gallia altero nato, mira ſimilitudine: quos mango ideo ſupra omnem taxationem judicavit; & Antonius non aliud in cenſu ſuo magis ex fortuna ſua ducebat. Scilicet ambitio mortalium præcipue æſtimat, quæ cum paucis eſt habitura communia; & contra eidem vile eſt, quicquid intra cujuſvis ſupellectilem cernitur. Imo & ſæpe perverſis mortalium ideo aliqua res magni æſtimatur, quod iſtius uſus ſit vetitus, interdicto curioſitatem hominum irritante. Inde recte perſtringuntur Luciano in Nigrino (pag. 38. 39. Ed. Amſt. T. I.) illi, *qui media etiam hyeme opplentur roſis, raritatemque illarum & intempeſtivum amant: Illud autem, quod ſuo tempore & ſecundum naturam fit, pro vili & abjecto faſtidiunt*, Sicut & alias hominibus nihil fere pro bono habetur, in quo non ſit poſſeſſori aliquid præcipui & eximii præ eo, quod poſſident cæteri, aut cujus ſe nomine non poſſit præ cæteris efferre. Quam ob cauſam etiam honores cumprimis raritate commendantur. Vid. Cornelius Nepos Miltiade. c. 6. Cicero de Invent. L. II. (c. 39.) *Præmia virtutis & officii ſancta & caſta eſſe oportet: neque ea aut cum improbis communicari, aut in mediocribus hominibus pervulgari. Quæ enim rara & ardua ſunt, ea ex præmio pulcra & jucunda hominibus videntur*. Etſi hoc ipſum revera ſit ex pravitate & malignitate ingenii humani, ſolida bona ex raritate aut copia poſſidentium æſtimare; quippe cum poſſeſſio boni mei per hoc non reddatur deterior, quod & alii eo careant. Sicut, verbi gratia, valetudo mea non eo minoris eſt, quod & alii idem poſſident; nec præſtantior, licet alii valeant, aut majoris, quod alii ægrotent. Sic cognitio veri non minoris eſt, quod & alii eam obtineant; nec ſapientiæ pretium in ſe accreſcit, quod alii ſtulti ſint. Unde quin in eo ſe jactat, quod alii bono, quo ipſe gaudet, careant, revera alienis malis videtur gaudere. Contra cui bonum ſuum minoris eſt, quia id alii quoque habent, invidia erga iſtos tangitur. Sed nimirum, uti in multis aliis, ita & hic a recta ratione communis hominum inclicatio abit. Vid. Numerorum XI. 28. 29. Marci IX. 38. 39. Inde ambitioſa hominum luxuria multis rebus, queis facillime vita humana carere poterat, enormia pretia impoſuit (a). Quod aliqui ideo factum putant, ut poſſet aliquis magnarum & enormium divitiarum eſſe uſus. Cui ignota ſunt immania pretia unionum, quorum *dos in candore, magnitudine, levore, pondere, haud promptis rebus, in tantum, ut nulli duo reperiantur indiſcreti*: De quibus itidem Plinius L. IX. c. 35. *Principium culmenque omnium rerum pretii margaritæ tenent. Et cum Romæ in frequentem, & promiſcuum uſum veniſſent. Alexandria in ditionem redacta, nec multum ante Syllana tempora ibi cœpiſſent, tantopere poſt fuere frequentatæ, ut etiam paupere fœminæ iſtas affectaverint, dictitantes, lictorum fœminis in publico eſſe unionem*. Gemmarum *aliquas extra pretia ulla, taxationemque opum humanarum arbitrantur*, ut habet Idem L. XXXVII. Procem. & L. XXXII. c. 2. *Quantum apud nos Indicis margaritis pretium eſt, tantum apud Indos in coralio. Namque iſta perſuaſione gentium conſtant*. Add. Idem L. IX. c. 17. in fin. c. 34. L. X. c. 29. L. XII. c. 14. 17. 19. L. XIII. 15. L. XXXVII. c. 4. Idem L. VI. c. 17. de Serico: *Tam multiplici opere, tam longinquo*...

(a) Nicol. BURGUNDUS L. III. Hiſtor. Belgic. ad A. 1565. loquutus de Chriſti ſtatua, Antonii Helmontii opere: *Hujus*, inquit, *nobiliſſimam artem etiam in reliquiis colimus, atque ſumptibus in ſacra pecuniam voluptas taxavit. Quippe harum rerum pretia, non ex ementium commodo, ſed pro cujuſque voluptate aut curioſitate extenduntur*. H.

ginquo Orbe petitur, ut in publico matrona transluceat. Quin ſtultitia hominum in eo præclarum quid eſſe autumat, ſi res quæpiam magno conſtiterit (*a*). Lampridius de Heliogabalo: (c. 29. in fine.) *Amabat ſibi pretia majora dici earum rerum, quæ menſæ parabantur, orexin convivio hanc eſſe aſſerens*. Juvenal. Sat. XI. (verſ. 16.) *Magis illa juvant, quæ pluris emuntur*. Curtius Lib. VIII. c. 9. *Æſtimantur purgamenta æſtuantis freti pretio, quod libido conſtituit*. Seneca Conſolat. ad Helviam c. 11. *antiquis nominibus artificum argentum nobile, æs paucorum inſania pretioſum*. Hodie ſuccino apud nos modicum, in Oriente ingens pretium. De tulipis memorat Janus Nicius (*b*) Erythræus Pinacot. III. c. 17. in vita Joannis Barclaii, qui earum fuerat ſtudioſiſſimus; eas ante triginta abhinc annos (dum iſta ſcriberet,) in ſummis Alpibus ſine cultu, honoreque jacuiſſe; inde in urbem allatas; ob novitatem tantum illis ab hominum cupiditate pretium ſtatim acceſſiſſe, ut bulbi earum quidam ſinguli centenis numis aureis, & amplius venierint. Poſt tamen cum ſe multiplicaſſent, ita earundem pretia concidiſſe, ut vix vilius quid illis haberetur. Add. Idem loco dicto c. 2. Scilicet in talibus, *qui eſt modus cupiditatis, idem eſt & æſtimationis*. *Ac difficile eſt finem facere pretio, niſi libidini feceris*. Cicero L. IV. (c. 7.) in Verrem. Referendum quoque huc illud Plinii L. XXXIII. Procem. *Murrhina & cryſtallina ex eadem terra effodimus, quibus pretium faceret ipſa fragilitas. Hoc argumentum opum, hæc vera luxuriæ gloria exiſtimata eſt, habere quod poſſit ſtatim perire*. Seneca de Beneficiis L. VII. c. 9. *Video cryſtallina, quorum accendit fragilitas pretium. Omnium enim rerum voluntas apud imperitos ipſo, quo fugari debet, periculo creſcit*. Et eſt ſane inter ſtoliditates gentis humanæ non minima, quam quondam *miratus eſt Philoſophus Ariſton, quod eos, ſupervacua qui poſſident, potius ducant beatos, quam illos, qui abundant neceſſariis & utilibus*, uti eſt apud Plutarchum in Catone Majore. (pag. 327. E. Edit. VVechel.) Et recte Strabo L. II. (pag. 127. Ed. Pariſ. 189. C. Ed. Amſtel.) de lapillis, qui tanto pretio petuntur: *Eorum inopibus nihilo deteriorem, quam abundantibus eſſe vitam*. Unde & recte inter ſtolidas vulgi opiniones refertur, res æſtimare vel ex novitate, vel ex raritate, vel ex difficultate, vel ex peregrinitate, ni eadem bonitate & utilitate commendentur. Vid. Charron de la Sageſſe L. I. c. 29. n. 11. & L. II. c. 10. n. 2. Facit quoque huc illud Agatharchidis de mari rubro. c. 49. de Alilæis & Caſandrinis, copioſam auro regionem incolentibus. *Cum triplo ære aurum commutant: & pro ferro duplum reddunt, & argentum auri decuplum valet. Modus enim æſtimationis comparatur ad rationem abundantiæ & raritatis. Quibus in rebus tota hominum vita non tam ad naturam rei, quam uſus neceſſitatem reſpicit*. Res vero quotidiani uſus, & quæ potiſſimum ſpectant victum, amictum, & arma, præcipuam pretii ſui intenſionem nanciſcuntur, quando raritas earundem conjungitur cum neceſſitate; uti ſolet fieri in annonæ caritate, & in obſidionibus aut lentis navigationibus, ubi fames ſitiſque quovis pretio deliniri, vitaque ſervari poſtulat. Quintilianus Declam. 12. *In magna inopia quicquid emi poteſt vile eſt*. Plinius N. H. L. VIII. c. 57. memorat, *veniſſe murem CC. numis, Caſilinum obſidente Annibale, eumque qui vendidit, fame interiiſſe, emtorem vixiſſe*. Pretia rerum artificialium præter raritatem quam maxime ſolent intendi ex ſubtilitate & elegantia artis, quam præ ſe ferunt (*c*). Circa quam æſtimandum adeo rudis fuit L. Mummius,

(*a*) *Etenim qui modus eſt in his rebus cupiditatis, idem eſt æſtimationis. Difficile eſt enim finem facere pretio, niſi libidini feceris*. CICERO in Verrem L. IV. cap. 7. Quam propter cupiditatem eunuchus artifex in *L. 3. princ. C. Comm. de legatis*, Aureos LXX. Medicus autem LX. tantum valet.

(*b*) De immani earum pretio in Belgio ejuſque cauſis plura habet MUNTINGIUS Libro de Plantis, Belgice ſcripto, & extat in BARLÆI L. III. Elegiar. carmen in Barbari floris, quem Tulipam vocant, variam fortunam, quod ita finit:

Excidit e pretio flos barbarus, excidit auro,
Qui ſtolida dives conditione fuit. H.

(*c*) Imo res artificiales, in quibus ſubtilitas & elegantia ingenii ſuſcipiendæ ſint, vel ſic raris adnumerantur, ideoque hæ qualitates non bene ab Auctore raritati opponuntur. Vid. THOMASIUS de Pretio affectionis. c. 1. §. 11.

Digitized by Google

mius, *ut, capta Corintho, cum maximorum artificum perfectas manibus tabulas ac ſtatuas in Italiam portandas locaret, juberet prædici conducentibus, ſi eas perdidiſſent novas eos reddituros*; apud Vellei. Paterculum L. I. c. 13. Nonnullis multum opinionis accedit a fama artificis. Nonnulla propter prioris poſſeſſoris præſtantiam magni fiunt. Sicuti Lucianus adverſus indoctum (p. 386. T. II. Ed. Amſtel.) memorat, aliquem Epicteti lychnum fictilem trecentis denariis mercatum eſſe, *ſperans, futurum ſcilicet, ut ſi noctu ad iſtam lucernam legiſſet, mox Epicteti ſapientiam ſomniaret*. Sic apud Peruvianos quondam urbis Cuſco tanta erat dignatio, ut etiam ſemina, quæ prope eandem provenerant, majoris æſtimarentur, quam quæ alibi enata erant, utut de cætero bonitate non præcellerent. Garcilaſſus de la Vega Comment. Reg. L. III. c. 20. Facit & huc operis difficultas, artificum aut operariorum frequentia, & raritas, & ſimilia. Cicero Bruto: (c. 73.) *Athenienſium plus interfuit firma tecta in domiciliis habere, quam Minervæ ſignum ex ebore pulcherrimum: tamen ego me Phidiam eſſe mallem, quam vel optimum fabrum tignarium. Quare non quantum quisque poſſit, ſed quanti quisque ſit, ponderandum eſt, præſertim cum pauci pingere egregie poſſint, aut fingere: operarii autem aut bajuli deeſſe non poſſint*. Sic Nicias talento emiſſe ſervum dicitur, qui argentifodinis præeſſet. Apud Xenophontem Memor. L. II. (pag. 435. in fine Ed. H. Steph. c. 5. nu. 2. Ed. Ox.) Operarum denique & actionum pretia intendit earundem difficultas, dexteritas, utilitas, neceſſitas, agentium raritas, eminentia ſeu dignitas, libertas actionem intermittendi, & ſi quæ ſunt alia. Huc ſpectat & illud Aristotelis. Polit. I. c. 7. (11.) Εἰσὶ δὲ τεχνικώταται μὲν τῶν ἐργασιῶν, ὅπου ἐλάχιστον τύχης. βαναυσόταται δὲ, ἐν αἷς τὰ σώματα λωβῶνται μάλιστα. δουλικώταται δὲ, ὅπου τοῦ σώματος πλεῖσται χρήσεις. ἀγεννέσταται δὲ, ὅπου ἐλάχιστον προσδεῖ ἀρετῆς. *Sunt operationes illæ artificioſiſſimæ, in quibus minimum fortunæ eſt: illæ ſordidiſſimæ, in quibus maxime inquinantur corpora: illæ ſerviliſſimæ, in quibus corporis eſt uſus plurimum: illæ vero ignobiliſſimæ, in quibus minus requiritur virtutis*. Idem L. VIII. Polit. c. 2. *Vile autem exercitium putandum, & ars & diſciplina, quæcunque corpus, aut animum, aut mentem liberi hominis ad opera & uſum virtutis inutilem reddunt*. Ad æſtimationem autem operæ plurimum conditio artis facit. Circa nobiliores tamen operas obſervandum quoque illud Senecæ de Benefic. L. VI. c. 15. *Quædam pluris ſunt, quam emuntur. Emis a medico rem inæſtimabilem, vitam, ac valetudinem bonam: a bonarum artium præceptore ſtudia liberalia & animi cultum. Itaque his non rei pretium, ſed operæ ſolvitur, quod deſerviunt, quod a rebus ſuis avocati nobis vacant, mercedem non meriti, ſed occupationis ſuæ ferunt*. Add. Quintilianus Inſt. Or. Lib. XII. cap. 7.

§. VII. Sed & illud contingere ſolet, ut certæ quædam res non communiter, ſed a ſingulis magni æſtimentur, ex peculiari aliquo affectu: id quod vocari ſolet pretium affectionis. Quo pertinet dictum cujuſdam Arabis, quod refert Leo Africanus L. III. *Quicquid charum, quamvis carum, ſi pulcrum, carum non eſt: neque nimio conſtitiſſe dicendum eſt, quod animo arridet*. Libanius Declam. 41. Δωρεὰ πᾶσα τῇ τοῦ λαμβάνοντος ἡδονῇ κρίνεται. *Omnem donum pro accipientis voluntate æſtimatur*. Atque hoc inprimis circa animantia evenit ex quadam quaſi familiaritate (*a*), aut quia genio noſtro ſeſe aliquomodo applicare norunt; aut quia eorum ope magnum malum effugimus; aut quia inſignis eventus monumentum ſunt. Multas res quoque auctor, abs quo in nos ſunt translatæ, commendat, ut nolimus pro pluribus rebus, ejuſdem cætera bonitatis, illas permutare. Catullus: (carm. 12. verſ. 11. 12. 13.) *Mihi linteum remitte; quod me non movet æſtimatione, Verum eſt μνημόσυνον mei ſodalis*. Ovidius Epiſt. Heroid. XVI. (I. 71. 72.) *Acceptiſſima ſemper Munera ſunt, auctor quæ pretioſa facit*. Multi quoque res magni æſtimant, quia a magnis illas æſtimari vident, quibus præcipue ipſi placere volunt. Sic ſæpe certo cibi aut veſtimenti generi pretium

(*a*) Hunc locum præeunte Cl. BARBEYRACO, reſtituimus ex Offic. H. & C. L. I. cap. 14. §. 4.

tium accedit, quod Rex eo delectetur. Ubi tamen aliqui obſervant, in emtione venditione non debere pretium rei intendi ex affectu (*a*) emtoris: niſi aliæ cauſæ pretium intendentes concurrant (*b*). Sicuti nec pretium affectionis leges Romanæ attendi volunt in reſtitutione damni, ſine dolo malo dati (*c*). Vid. *L.* 63. *ad D. L. Aquil.* Etſi mercatoribus non infrequens ſit, ex affectu & inclinatione emturientium pretium augere. Sic DIODORUS Siculus L. V. c. 16. *Multi ex Italia negotiatores pro familiari ſibi avaritia temulentiam Gallorum in quæſtum ſuum vertunt. Hi vinum ad eos devehunt, & inæſtimabile inde pretium reportant. Pro cado enim vini puerum recipiunt, potu miniſtrum permutantes.* IDEM dicto loco c. 17. a Balearibus unam fœminam quaternis viris æſtimatam refert, ob proclivitatem in Venerem. Poteſt tamen pretium intendi ex affectu venditoris; modo hunc emtori ſignificet. Nam in emtoris gratiam deſiderium rei ſibi perdilectæ concoquere eſt utique aliquid æſtimabile. Add. *L.* 62. §. 1. *L.* 63. *D. ad L.* Falcidiam. Aliquando denique pretia rerum aut operarum inſigniter augentur (*d*) ex vitio quodam animi; puta ex vana gloria, crudelitate & aliis. Quanti capita hoſtium veteribus Gallis æſtimata ſint, vid. apud DIODORUM Siculum L. V. c. 29. & STRABONEM L. IV. (pag. 136. 198. init. Ed. Pariſ. 302. in fin. Ed. Amſt.)

§. VIII. ET iſthæc quidem in univerſum pretia rerum intendere ſolent; ut iiſdem contraria eadem remittunt. Enimvero in pretiis rerum ſingularium hic & nunc determinandis, & ad juſtam quantitatem redigendis alia quoque conſiderari ſolent (*e*), cuique licere rei ſuæ pretium pro lubitu ſtatuere, quippe cum in eo ſtatu quilibet ſuarum rerum atque actionum ſummus ſit moderator. Nam ſi vel maxime alius rei meæ tunc pretium vellet ponere, penes me tamen erit ejuſdem æſtimationem admittere vel rejicere, adeoque revera ipſe ejus rei ero æſtimator. Ac licet rei meæ pretium forte infinitum ponam, nemo tamen ſuper eo queri poteſt, cum nullius interſit, quantas mihi ipſi divitias fingam; ac aliis, quibus id pretium nimium videtur, nihil facilius ſit, quam rem mihi meam relinquere. Ergo ſi quis utique rem meam velit habere, neceſſum eſt, ut quantum mihi pretium fuerit viſum afferat. Sicut contra, ſi ego meas merces extrudere velim, oportet ut accipiam, quantum emtori faſtidioſo dare placuerit. Igitur non niſi tunc juſta querendi cauſa datur, quando quis per inhumanitatem aut ex odio invidiaque indigenti res, quibus abundat, vel plane vendere recuſat, vel non niſi duriſſimis conditionibus vendere vult. Ex quibus conſequitur, in ſtatu naturali quarumvis rerum pretia ex conventione contrahentium definiri; nec contra morem commerciorum peccaſſe quenquam argui, ſi, modo inhumanitas in egenos abſit, occaſione data lucro ſuo non defuerit. Vid. Geneſ. XLI. 49. XLVII. 13. ſeqq. Enimvero in civitatibus pretia duplici modo definiuntur; uno modo per decretum ſuperiorum, ſeu per legem; altero modo per communem hominum æſtimationem & judicium, accedente conſenſu eorum, qui inter ſe contrahunt: Prius aliqui ſolent vocare pretium legitimum, alterum commune ſeu naturale. Pretium legitimum regulariter cum juſtitia & æquitate præſumitur congruere, niſi manifeſte contrarium apparet. Nam interdum & hic ſupina ignorantia, ſæpius

(*a*) *Si ſervum meum occidiſti, non adfectiones æſtimandas eſſe pretio (veluti ſi filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles) ſed quanti omnibus valeret.* Sextus quoque Pedius ait, *pretio rerum non ex adfectione nec utilitate ſingulorum, ſed communiter fungi*, L. 33. D. ad Legem Aquiliam. THOMASIUS de Pretio adfectionis c. 3. §. 12. 13.

(*b*) Si quis invitus vendere cogatur, regulariter tale pretium conſtituendum, quale a tertio haberi poteſt, vulgo exiſtimant. Vid. TIRAQUELLUS de Retract. lignag. §. 1. gloſſ. 18. n. 4. & in præfat. de Retract. convent. FRANTZKIUS L. III. Reſol. 2. n. 62. H.

(*c*) V. ſupra L. III. c. 1. §. 11. L. VIII. §. final. cum leg. ſeq. D. Rerum amotar. H.

(*d*) Affectum quoque ciet, ſi res mea ſit vicina, ex junctione commoditatem aut ornamentum allatura. Hinc votum illud apud HORATIUM II. Satyr. 6.

- - - O ſi angulus ille
Proximus accedat, qui nunc denormat agellum.

PLINIUS ep. 19. *Solicitat primum ipſa pulcritudo jungendi: deinde quod non minus utile quam voluptuoſum, poſſe utraque eadem opera, eodem viatico inviſere, ſub eodem procuratore ac pene iiſdem actoribus habere.* H.

(*e*) Vid. quæ dicemus infra ad c. 3. §. 9. H.

pius odium aut gratia adverſus ementes aut vendentes, aliave corruptio, vel etiam proprii amor lucri intervenire poſſunt. Conſiſtit porro pretium legitimum fere in ἀτόμῳ ſive in puncto, nec latitudinem habet, ſed quantulocunque exceſſu injuſtitia committitur. Et quidem, uti frequentius fit, quando in gratiam emtorum illud taxatur, venditori non licet ultra quid exigere (*a*); emtori tamen cum venditoris conſenſu minus licebit dare, dummodo ſaltem infimum gradum in pretio naturali attingat. Et venditori licebit minus accipere, modo id non tendat in fraudem aliorum mercatorum. Quod ſi autem idem ſit taxatum in gratiam venditoris (*b*), tunc emtor non poterit recte urgere venditorem ad minus accipiendum: etſi hic, ubi velit, minus poſſit accipere, cum cuivis commodis ſuis renunciare liceat. Poteſt tamen venditor recte plus accipere, modo non excedat ſummum gradum in pretio naturali. Quanquam frequentius videatur, ut operæ in gratiam eorum, qui eaſdem locant, taxentur, quam merces in gratiam venditorum. Quo loco tamen obſervandum, alicubi ſubtiliori modo caveri, ne certarum rerum pretia nimis intendantur. Sicuti in civitatibus Græciæ receptum erat (*c*), ut venditores piſcium non ſedere deberent, ſed ſtare; ut illi ſtandi tædio, laſſitudineque confecti, quam recentiſſimos, & pretio æquo venderent.

§. IX. Ast pretium commune, quod per leges non eſt taxatum, habet aliquam latitudinem, intra quam plus minuſve poſſit exigi & dari. De iſthoc pretio intelligendus eſt Seneca de Benefic. L. VI. c. 15. *Quid intereſt quanti ſit, cum de pretio inter ementem & vendentem convenerit; Pretium cujusque rei pro tempore eſt. Cum bene iſta laudaveris, tanti ſunt, quanto pluris venire non poſſunt*. Et L. 63. D. ad L. Falcidiam. *Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate ſingulorum, ſed communiter funguntur*, id eſt, tanti ſunt, quanti omnibus valerent. Conf. *L. 43. D. ad L. Aquiliam*. Huc etiam facit locus Aristotelis Nicom. IX. 1. *Quibuſdam locis leges ſunt, ne de voluntariis commerciis judicia fiant, eo quod oporteat cum eo, qui credidit, ita diſſolvere, quemadmodum ſocietatem iniit. Juſtus enim eſſe putat, ut cui permiſſum eſt, is ſtatuat, quam qui permiſit. Nam plerunque non æqui æſtimant qui habent, & qui habere volunt: ſua enim ſingulis, & quæ dant digna multo pretio videntur. Sed retributio tamen tanta fit, quantam ſtatuerunt illi, qui acceperunt. Oportet autem fortaſſe non tanti æſtimare, quanti apparet alicui, cum habet; ſed quanti æſtimabat, antequam haberet*. Cæterum propter dictam latitudinem tres quaſi gradus communis pretii vulgo faciunt; infimum ſeu pium, mediocre ſeu moderatum, & ſummum ſeu rigoroſum. Intra quam latitudinem ſi ſubſiſtatur, carius aut vilius res aliqua emi vendique poteſt. Quanta autem ſit illa latitudo, ita accurate in univerſum definiri non poteſt. Neque quidquam expeditius dixeris, quam illud eſſe juſtum pretium, quod communiter ſolent dare illi, qui & mercium & fori ſunt ſatis gnari. Quo referre poſſis illud Varronis de Ling. Latina L. IV. *Pretium eſt, quod æſtimationis emtioniſque cauſa conſtituitur: dictum a peritis, quod hi ſolum poſſunt facere recte id*. Quamvis eam derivationem Salmasius de Uſuris irrideat.

§. X. Cæterum in communi illo pretio definiendo ſolet haberi ratio laborum & expenſarum, quas mercatores faciunt in mercibus apportandis & tractandis (*d*). Nam hoc præcipuum eſt fun-

(*a*) Quoniam propter publicam utilitatem tale pretium conſtitui ſolet, H.

(*b*) Uti fit in emtione annuorum redituum. Nam qui annuos reditus conſtituunt, hoc plerumque faciunt in ſumma neceſſitate. H.

(*c*) Eam legem Stratonicum, quo nemo poſt Solonis tempora legum auctor extiterit prudentior, tuliſſe ſcribit ALEXIS Comicus Lebete:

Νυνὶ δὲ καινὸν εὕρηκε νομόν τινα
Χρυσοῦν τὸ μὴ πωλεῖν ἔτι καθημένους
Τοὺς ἰχθυοπώλας, διὰ τέλους δ' ἑστῶτας.
Et nunc rogationem ſcivit auream,
Ne deſidentes in foro piſcarii
Obſonia vendant, totum ſed ſtantes diem. H.

(*d*) AUGUSTINUS ad Pſalm. LXX. *Sed ait ipſe mercator: affero ex longinquo merces: mercedem laboris mei, unde vivam, peto: dignus eſt enim mercenarius mercede ſua. Poſſunt etiam eſſe quædam rei accidentia æſtimabilia, ob quæ res ſupra aut infra commune periculum ematur vendaturve.*

fundamentum, quare mercator carius poſſit merces vendere, quam emerat. Intelligendi autem ſunt iſti ſumtus de iis duntaxat, qui communiter ſolent fieri: caſus extraordinarii huc nihil facere judicantur. Unde non audietur mercator, ſi ideo majoris velit æſtimare ſuas merces, quod dum illas advehit, ipſe crus fregerit, aut gravi morbo conflictatus ſit; aut quod partem earum naufragio, aut furtis amiſerit; niſi ſimul hoc caſu raritas mercium provenerit. Multo minus, ſi iſtas quoque impenſas emtoribus velit imputare, quas ipſe ſuperflue, & præter leges prudentiæ mercatoriæ fecit. Omnino autem abs mercatoribus æſtimari poteſt, quod ipſi tempus, cogitationes, & curas occupant in mercibus conquirendis, ſervandis, aut diſtrahendis. Item quod famulorum operas conducere neceſſum habent. Et valde inhumanum foret, ſimulque opprimendæ hominum induſtriæ idoneum, ex negotiatione, aut quovis alio vitæ genere non plus alicui lucri velle concedere, quam quantum ad parce ac duriter tolerandas ipſius neceſſitates ſufficit. In æſtimationem quoque venire poteſt difficultas, longitudo, ac periculoſitas itineris; item diverſus pecuniæ & mercium valor in diverſis locis. Præterea ſolet variari communis valor ex modo emendi aut vendendi. Qui enim vendunt merces minutatim, ſeu per menſuras minutiores, largiuſculum poſſunt exigere pretium, quam qui magna in copia eaſdem ſimul diſtrahunt. Nam iſtis major moleſtia adhibetur; & lucroſius eſt ſimul ingentes pecuniæ ſummas accipere, quam minutatim modicas ſummas colligere. Sed & conſtat, quam ſubitas & frequentes mutationes forum recipiat ex copia aut paucitate ementium, pecuniæ, & mercium. Nam paucitas ementium & pecuniæ, ex cauſa particulari emergens, & mercium abundantia pretium minuit. Tacitus A. VI. (c. 17. nu. 4. Ed. Rycquii,) *copiam vendendi ſecuta vilitate.* Contra emturientium & pecuniæ copia, & mercium raritas earundem pretia intendit. Vid. Socrates Hiſt. Eccleſ. L. III. c. 15. ab initio. (Intenditur (*a*) quoque pretium, ubi venditor ultro rogatur, alias non vendituris.) Sic quoque ad pretium minuendum facit, ſi venditor eas ultro rogando emtoribus offerat, ſeu quando merx quærit emtorem. Præſertim ubi obſervatur regula illa œconomica Catonis Majoris, quam refert Plutarchus in ipſius vita: (pag. 338.) in fin. Ed. VVechel. T. I.) Μηδὲν ὤνιον εἶναι τῶν περιττῶν, ἀλλ' ὃ μή τις δέηται, κἂν ἀσσαρίου πιπράσκηται, πολλοῦ νομίζειν. *Nihil vilis eſſe pretii, quod ſuperfluum ſit; ſed quo non indigeas, etiamſi vel aſſe veneat, carum ducere.* In proverbium quoque abiit: *merx ultronea putet.* Ejus rei rationem hanc reddunt, quia in illo modo vendendi eſt raritas emturientium; quæ pretium minuit. Quo accedit, quod hic res, quæ venditur, ſæpe parum ſit neceſſaria emendi, ac talis, qualem non eſſet emturus, niſi hac occaſione parvo emendi. Quin ſæpe quis non tam in ſuam, quam venditoris gratiam tali in caſu emit. Inde quoque eſt, quod in auctionibus, & quando res ſub haſta veneunt, ſæpe longe minoris addicantur res, quam quanti alias erant (*b*). Scilicet quia iſte vendendi modus hanc legem habet, ut res addicatur plurimi licitanti. Etſi quandoque etiam fervor & æmulatio licitantium ſupra commune pretium adſcendat; quia & alias copia emturientium pretium intendere ſolet. Denique & in commune pretium poteſt imputari damnum conſequens, aut lucrum ceſſans, quod venditori per iſtam venditionem conciliatur; idque cumprimis, quando emtor ultro ſe offert. Nam ſtultum foret rem meam alienare, niſi tali conditione, ut ſaltem ipſe nullum inde damnum ſentiam. Maxime autem poteſt & ſolet imputari illud lucrum ceſſans, aut creſcens, quod ex pretii ſolutione dilata aut anticipata naſcitur. Nam ſane & dies eſt pars pretii.

turve, puta, ob damnum conſequens, lucrum ceſſans, affectum peculiarem, aut ſi in alterius gratiam res vendatur ematurve, alioquin non emenda aut vendenda; quæ ipſa accidentia, ei, cum quo agitur, indicanda ſunt. Ejus quoque damni aut lucri ceſſantis ratio haberi poteſt, quod ex pretii ſolutione dilata, aut anticipata naſcitur. H.

(*a*) Adjecit hanc periodum Cl. BARBEYRACUS ſupplementi ergo ex Offic. hom. & civ. L. I. c. 15. §. 6.

(*b*) Vid. infra c. 5. §. 6.

tii (*a*) & plus eſt ſtatim aliquid dare, quam poſt intervallum (*b*), quippe cum interim ex iſto pretio aliud lucrum poſſit comparari. Vid. Martialis Lib. VI. Ep. 30. Hinc Polybius in Excerptis Peireſcianis maximopere extollit liberalitatem Scipionis junioris, quod quam ſororibus dotis nomine debebat pecuniam, annua bima trima die ſolvendam, ſtatim ſolverit, & quidem Romæ, *qua in urbe nemo quidquam alteri ſponte de ſuo donat*, & ubi *ne unum quidem talentum ante præſtitutum diem quiſquam ſolvat*. Τοιαύτη τίς ἐστι καὶ τηλικαύτη παρὰ πάντας ἅμα μὲν ἀκρίβεια περὶ τὸ διαφέρον, ἅμα δὲ λυσιτέλεια περὶ τὸν χρόνον. *Tantam unuſquiſque diligentiam in pecunia, utilitatem in tempore collocat*. Add. Grotius *L.* II. c. 11. 12. §. 14. Addendum & hoc, quod Themiſtocles, fundum vendens, præconem indicare juſſerit: *Commodum ejus eſſe vicinum* (*c*). Plutarchus Apopht. (Lacon. p. 185. D. T. II.) Sadus Roſar. Perſic. c. IV. *Ædes, quæ tui inſtar*, (nequam Judæum ſignificat,) *habent vicinum, decem drachmas argenti adulterini valent. Aſt iſta ſpe animus eſt erigendus, Te quondam defuncto mille drachmis eas æſtimatum iri*. Ergo pretium fundi intendit bonus vicinus (*d*). Præſertim ſicubi obtineat mos Spartanorum, de quo eſt apud Eundem Inſtitutis Laconicis. (p. 238. E. Edit. VVechel.) *Vicinorum ſervis, itemque canibus & equis, niſi domini uſu eorum indigerent, uti licebat, tanquam propriis. Sed & rure, ſi quis aliqua re opus haberet, aperto vicini penu inde neceſſaria auferebat, penuque obſignatum relinquebat*. Sed & rara, ac non parum ex crudelitate trahens cauſa augendi pretia mancipiorum refertur a Justino L. XI. c. 4. *Thebanorum captivorum pretium non ex ementium commodo, ſed ex inimicorum odio extenditur*.

§. XI. Enimvero poſtquam pleræque gentes a primæva ſimplicitate deſcivere, facile fuit deprehenſum, ſolum illud vulgare pretium non ſufficere expediendis negotiis hominum, & commerciis quotidie magis increbreſcentibus. Nam & ſola permutatione commercia conſtabant, & operæ aliorum aliter locari, quam mutua opera, aut re tradita non poterant: Atqui poſtquam tam multarum rerum indigentiam noſtræ nobis cupiditates fecerunt, dum non contenti domi natis bonis, terrarum alio calentium ſole deliciis inhiamus; haud ſane cuivis in proclivi fuit ejuſmodi res poſſidere, quas alter ſuis, a nobis deſideratis, mutare vellet; aut quæ alterius rebus æquivalerent. Et in civitatibus cultis, ubi cives variis ſtatibus diſtinguuntur, complura hominum genera dari neceſſum eſt, quæ ſi ſimplex illa rerum & operarum permutatio vigeat, vitam omnino non tueri, aut ægre admodum queant. Sicuti conſtat, ab operoſiore vitæ cultu alienas eſſe gentes, quæ numi uſum ignorant. Vid. Auger. Busbequius Epiſt. 3. ubi de Colchorum moribus (*e*) agit, add. *L. 1. princ. D. de Contrah. emtione*. Inde ſuaviter ſomniat Maximus Tyrius Diſſert. 36. quando ait: *Ac cibos quidem potumque & amictum, reliquaque corpori neceſſaria homines æris inter ſe ferrique commutatione comparant; & quæ majora habentur, auro argentoque. Vitio quidem illorum: ſine ullo enim metallorum uſu gratis inter ſe communicare poterant, menſura omnium æquiſſima: ut is, qui re aliqua egeat, quo neceſſitati ſuæ conſulat, rem a poſſidente mutuetur: is, qui eadem abundet, ea lege dimittat, ut ab eo viciſſim expectet, quæ reddi ſine reprehenſione poſſunt*.

§. XII. Hinc viſum fuit pleriſque gentibus, queis amplior vitæ cultura arridebat, conventione quadam pretium ali-

quod

(*a*) Vid, *L. 4. §. 6. & L. 15. in fine D. de in Diem addict.* CLAUDIANUS.

- - Omne futurum
Deſpicitur, ſuadentque ſui præſentia fructum. H.

(*b*) *Nam dies ſolutionis, ſicuti ſumma, pars eſt ſtipulationis*. L. 1. §. 2. D. de Edendo, L. 4. §. 6. L. 15. in fine D. de in Diem addict.

(*c*) Ex quo exemplo Themiſtoclis apparet, interna etiam rei qualitate pretium ejus intendi poſſe, quod latius exſequitur Cl. BARBEYRACUS in nota 5. ad h. §.

(*d*) COLUMELLA L. I. de Re ruſtica c. 3. dementem vocat, *qui nequam vicinum ſuis numis parat*. Adde etiam tempora belli vel pacis, quæ magnum ſæpe momentum habent ad intendenda vel minuenda rerum pretia. H.

(*e*) Adde & de aliis populis GROTIUM L. II. de J. B. & P. c. 12. §. 5. in not. H.

Digitized by Google

quod *eminens* certæ rei imponere, ad quod cæterarum rerum pretia vulgaria menſurarentur, & in quo eadem eminenter continerentur (*a*). Adeo ut interveniente illa quis quamlibet rem venalem ſibi comparare, & quævis commercia atque contractus commode poſſet exercere. Quam in rem ita differit Aristoteles Nicom. V. c. 8. cum indigentia induxiſſet rerum permutationem, præſentem quidem indigentiam utcunque ſimplici rerum permutatione potuiſſe expleri. Sed quia ignoramus, quid & quantum in futurum ſimus deſideraturi; igitur ut certi eſſe in anteceſſum poſſemus, nobis deinceps quoque facultatem fore res, quibus opus ſit futurum, comparandi, νόμισμα ſeu numum fuiſſe introductum; qui eſt quaſi ἐγγυητὴς, ſponſor ſeu fidejuſſor, cuique adeo hominum conventione ea vis impoſita, ut ubi quis eum adferret, pro eodem quævis venalia poſſet accipere. Ὑπὲρ τῆς μελλούσης ἀλλαγῆς, εἰ νῦν μηδὲν δεῖται, ὅτι ἔσται, ἐὰν δεηθῇ, τὸ νόμισμα οἷον ἐγγυητής ἐστιν ἡμῖν. δεῖ γὰρ τοῦτο φέροντι εἶναι λαβεῖν. Hinc Idem Nicom. IX. 1. Πεπόρισται κοινὸν μέτρον τὸ νόμισμα. πρὸς τοῦτο δὴ πάντα ἀναφέρεται, καὶ τούτῳ μετρεῖται. *Communis menſura numus comparatus eſt, ad quem omnia referuntur, quoque menſurantur omnia.* Idem Polit. L. c. 6. (9.) *Cum a remotioribus quæreretur auxilium, importando illa, quibus indigebant, & exportando illa, quibus abundabant, neceſſario numi introductus eſt uſus. Non enim faciliter deferri poſſunt ſingula ad vitam neceſſaria. Quare ad permutationes faciendas tale quid compoſuerunt inter ſe dare & accipere, quod utilium quidpiam exſiſtens, haberet uſum commutandi facilem ad vitam: ceu ferrum, & argentum, & ſi quid aliud tale, primo ſimpliciter definitum quantitate & pondere, poſtmodum vero etiam ſigno impreſſum, quo a menſura liberi eſſent. Nam ſignum poſitum eſt ad quantitatem demonſtrandam* (*b*) Idem Nicom. V. c. 8. *Omnia ea, quorum eſt permutatio, comparabilia eſſe quodam modo debent, ob quod numus in uſum venit, qui quodam modo medium* (μέτρον) *efficitur; metitur enim omnia. Indigentiæ loco ex pacto quaſi ſubſtituitur numus; unde etiam* νόμισμα *appellatur, eo quod non natura, ſed* νόμῳ, *id eſt, inſtituto & lege conſtet; in nobiſque ſit eum mutare atque inutilem reddere. Pretio cuncta æſtimata eſſe oportet, ita enim ſemper erit permutatio: at ſi ea fuerit, ſocietas* (κοινωνία) *quoque ſit neceſſe. Numus igitur, utpote medium, commenſurabiles inter ſe efficit res, atque ita adæquat. Neque enim ulla eſſe ſocietas poteſt, niſi ſit permutatio; neque permutatio, niſi ſit æqualitas; neque æqualitas, niſi etiam commenſuratio ſit.* Huc quoque facit locus Ejusdem Magnorum Moral. L. I. c. 34. *Quoniam ædificator ſuo opere plura meretur, quam eo quod ſutor præſtat; difficile quoque erat, ut ædificator cum ſutore faceret permutationem: neque enim pro calceis par fuerit domum capere. Hinc jam inſtituerunt, quo hæc omnia venalia ſint, argento uti, quod nomiſma vocant: ut pro æſtimatione & pretio cujuslibet fiat inter ipſos invicem contrahentes permutatio, quæ civilem communicationem contineat* (*c*). Idem Rhetor. Lib. II. c. 16. Ὁ πλοῦτος οἷον τιμή τις ἐστι τῆς ἀξίας τῶν ἄλλων. διὸ φαίνεται πάντα ὤνια εἶναι αὐτοῦ. *Pecunia eſt quaſi æſtimatio valoris aliarum rerum. Unde omnia ipſi venalia videntur* (*d*).

§. XIII. Porro cum in ſiem pleriſque gen-

(*a*) Qua in re conventione nulla opus fuit, quum ſimplex conſenſus & inſequuta propter utilitatem imitatio & inde nata conſuetudo ſolæ ſuffecerint. Erudite de nummo ſignato & primis ejus inventoribus egit Cl. WACHTERUS Archæologiæ nummariæ cap. 4. qui primum nummum ſignatum eſſe cenſet a Phidone, Argivorum Rege, anno ante C. N. DCCCXCV. alterum a Lycurgo, Spartanorum Legiſlatore, tertium ab Alyatte, Rege Lydorum. Laudati Phidonis nummum, quem in Cimeliarchio Berolinenſi invenerat, primus delineavit & publicavit BEYERUS Theſ. Brandenb. Gr. Numiſm. p. 279. ſed quem ſuppoſitis accenſent SPERLINGIUS de numis non cuſis p. 11. & SPANHEMIUS de Uſu & præſtant. Numiſm. Tom. I. p. 19. 20. Edit. Londin. Sed quibus obviam ivit Joan. Carolus SCHOTTUS in Diſquiſitione antiquaria de numo Phidonis.

(*b*) Conf. Jac. PERIZONIUS de Ære gravi §. 11. p. 6. ſeqq.

(*c*) Ἐπεὶ δὲ ὁ οἰκοδόμος πλείονος ἄξιον ποιεῖ τὸ αὑτοῦ ἔργον ἢ ὁ σκυτεύς, καὶ ἦν ἔργον ἀντικαταλλάττεσθαι καὶ τῷ σκυτεῖ πρὸς τὸν οἰκοδόμον, ἀνθ' ὑποδημάτων δ' οὐκ ἦν οἰκίαν λαβεῖν. ἐνταῦθα ἤδη ἐνόμισαν ταῦτα πάντα ὠνητά. καί τι ἀργύριον προσαγορεύσαντες νόμισμα, τούτῳ χρῆσθαι, καὶ πρὸς τὴν ἀξίαν ἕκαστον διδόντας τὴν ἄλλαξιν ποιεῖσθαι παρ' ἀλλήλων, καὶ τούτῳ τὴν πολιτικὴν κοινωνίαν συνέχειν.

(*d*) Originem pretii ſatis bene detegit PAVILUS

gentibus commodiſſimum fuit viſum adhibere metalla nobiliora, & non ita frequentia, puta aurum, (cui quare princeps tribuatur locus, docet PLINIUS N. H. L. XXXIII. c. 3. circa finem (*a*), argentum & æs. Nam uti nemo fidejuſſorem accipit, niſi virum ſpectatæ fidei, & locupletem, in vili autem homine parum cautionis putatur: ita pro re ubique occurrente, puta, pro manipulo terræ aut arenæ, nemo rem ſuam erat permutaturus, quæ ipſi magno labore aut induſtria fuerat comparata. Ergo numum conſtare oportebat ex materia, quæ & ad cuſtodiam eſſet habilis, & in quam propter raritatem multarum rerum pretia velut conſtipari poſſent. Adde, quod ſubſtantiam habeant valde compactam metalla, ſic ut uſu non facile deterantur, & in minutas comminui particulas idonea ſint. Quod utrumque ad rem, in commerciis hominum communis menſuræ vicem obituram, valde opportunum eſt. Cum tamen iſtud munus pecuniæ competat non ex neceſſitate aliqua naturæ, ſed ex hominum impoſitione & conventione (add. PHILOSTRATUS in Vita Apollonii Thyanæi L. II. c. 3.) alias quoque materias per neceſſitatem aut ultro poſſe adhiberi, & quandoque adhibitas conſtat. Sic corium, charta, aut ſimile quid, certo ſigno impreſſum, numi vicem non ſemel ſubiit in magnis neceſſitatibus; quæ tamen hiſce depulſis ordinariis numis iterum permutata ſunt. Vid. POLYÆNUS Strateg. L. III. (c. 10. num. 1. ubi conferatur Maaſuicius,) de Timotheo & Demetrio. SENECA de Beneficiis L. V. c. 14. in fine. Sic loco pecuniæ certo genere conchularum maritimarum utuntur incolæ regni Congo & Tombutto in Africa (*b*), (teſte LEONE Africano Lib. VII.) & multi populi Americæ ſeptentrionalis; certo genere granorum alborum & nigrorum Apalachitæ, populus Floridæ, de quo vid. ROCHEFORT. Deſcript. Antillarum Part. II. c. 8. n. 8. Incolas provinciæ Caniclu maſſulis ſalis loco monetæ minutæ, uti refert M. Paulus VENETUS L. II. c. 38. Idem in regno Abyſſinorum fit, teſte Franc. ALVAREZ (*c*). c. 46. Quamquam ejuſmodi res ad minuta duntaxat commercia expedienda idoneæ ſint. Sic in regno Siam grandior moneta eſt ex argento puro, ac minoris monetæ loco utuntur certo genere conchularum. Vid. Jod. SCHNUTEN in Deſcript. regni Siam. Add. POLYDORUS VIRGIL. de Inventor. rer. Lib. II. c. 20. ALEXAND. NEAPOLIT. L. IV. c. 15. BUDÆUS ad L. I. de Contrah. emtione. Ubi & hoc obiter monendum, Congenſes inter metalla præſtantiſſimum judicaſſe ferrum; aurum, & argentum vilius duxiſſe: quod hæc exiguo ſint uſui, ex illo autem utiliſſima ad vitæ culturam inſtrumenta fieri queant. Apud Æthiopes quoque omnium rariſſimum & pretioſiſſimum fuiſſe æs, refert HERODOTUS Thalia. Et ſane ſi uſum pecuniæ removeas, facilius genus humanum auro & argento, quam ferro caruerit (*d*). Sic GARCILASSUS Comment. regnii L. I. 11. memorat: Peruvianos in magna felicitate parte habuiſſe, quod Europæi ferrea inſtrumenta ipſis attuliſſent; ac unus ex primoribus ejus gentis non poterat forfices, per Hiſpanos importatas, ſatis admirari, dicens:

LUS in L. 1. D. de Contrah. empt. *Origo*, inquit, *emendi, vendendique a permutationibus cœpit. Olim enim non ita erat nummus: neque aliud merx aliud* pretium *vocabatur: ſed unuſquiſque ſecundum neceſſitatem temporum, ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri ſupereſt, alteri deſit. Sed quia non ſemper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes, quod ego deſiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia eſt, cui rei publica ac perpetua æſtimatio difficultatibus permutationum, æqualitate quantitatis ſubveniret: eaque materia forma publica percuſſa, uſum dominiumque non tam ex ſubſtantia præbet, quam ex quantitate; nec ultra merx* utrumque, ſed *alterum* pretium *vocatur*. Quem locum erudite exponit CUARENUS Diſp. anniv. L. 6.

(*a*) Scilicet auro datus eſt Principatus non ob pondus aut colorem, ſed quia non aliud metallum laxius dilatatur aut numeroſius dividitur; nullum uſu minus deteritur, aut rubiginem ſentit minus, uni rerum quinque igne nihil deperit.

(*b*) Duſam, cum Heſperidum inſulas omnemque Africam Oceano adjacentem legeret, pecuniam e conchis mirabundum inſpexiſſe, memoret H. GROTIUS *L.* VIII. Hiſt. Belgic. ad An. 1599. H.

(*c*) Et LUDOLPHO L. IV. Hiſtor. Æthiopic. c. 7. n. 9. & ſeq. H.

(*d*) Propter multiplices uſus, quibus vitæ humanæ inſervit. H.

cens : ſi Hiſpani nihil aliud feciſſent, quam ut novaculas, forfices, pectines, & ſpecula ipſis attulerint, hoc ſufficere poſſe ad ſe obligandos, ut iſtis viciſſim omne ſuum aurum & argentum ultro traderent. Nam antea capillos ſibi cultris, e ſilice factis, ſecabant, non ſine ingenti dolore. Iidem aurum, argentum & gemmas regibus offerebant, tanquam dona, non tanquam tributum. Idem ibid. L. V. c. 7. Add. Th. Mori Utopia L. II. Sed & in certa Arabiæ regione æs ac ferrum æquali pondere auri permutatum fuiſſe, quod hoc metalli genere incolæ abundarint, illo caruerint; refert Diodorus Siculus L. III. c. 45. add. Strabo L. XVI. (pag. 778. Ed. Pariſ. 1124. A. Ed. Amſtel. Almelov.) Apud Lucianum in Charonte eo nomine ferrum auro pretioſius aſſeritur, quod hoc per illud defendatur. Et Plinius N. H. L. XXXIV. c. 14. Cæterum metalla quondam appendi moris erat (*a*). Vid. Plinius L. XXXIII. cap. 3. Unde etiam adhuc multas apud gentes vocabula ponderum in re numaria deprehenduntur. Sed cum hic modus incommodior videretur, inde paſſim receptum, ut cujuſque reipublicæ Principes certæ quantitatis numos, publica nota inſignitos, cuderent, ex qua eorum valor conſtaret. Et exinde

Conciſum argentum in titulos facieſque minutas.

Juvenalis Sat. 14. (v. 291.) Ubi & obiter notandum, quod de Alexandro Severo tradit Lampridius : (c. 39.) *Formas binarias, ternarias, & quaternarias, & denarias etiam, atque amplius uſque ad bilibres quoque & centenarias, quas Heliogabalus invenerat, reſolvi præcepit, neque in uſu cujuſquam verſari, atque ex eo his materiæ nomen inditum eſt; cum diceret, plus largiendi hanc Imperatori eſſe cauſam, ſi cum multos ſolidos minores dare poſſit, dans decem vel amplius una forma, triginta & quinquaginta & centum dare cogeretur.*

§. XIV. Quanquam autem valor auri argentique ac numorum ex impoſitione & conventione hominum dependeat: penes rectores tamen civitatum non adeo vaga eſt iſtum valorem determinandi licentia, quin ad certas conſiderationes reſpicere debeant. Et primo quidem apud omnes, quas novimus, gentes jam receptum, ut æs ab argento, & hoc ab auro nobilitate vinceretur; utque argentum ad aurum certam proportionem haberet. Apud Platonem in Hipparcho (ſub fin. p. 514. C. Edit. VVechel.) eſt: Ἐάν τις χρυσίου σταθμὸν ἥμισυ ἀπολύσας, διπλάσιον λάβῃ ἀργύριον, ἀντὶ δωδεκαπλασίου διπλάσιον αὐτῷ καθίσταται τὸ χρυσίον. *Si quis dimidiam auri libram erogans, duplum reportet argenti, pro duodecuplo duplum ſolummodo capit.* In fœdere Romanorum cum Ætolis conceſſum eſt hiſce, ut pro decem minis argenti unam auri darent, apud Polybium Excerpt. legat. XXVIII. c. 5. Add. Bodinus de Republ. L. VI. c. 3. p. m. 1071. ſeqq. Deinde pecunia eſt inſtituta non ſolum ad commodius expedienda commercia inter cives, ſed & inter hos atque exteros. Igitur rector civitatis, ſi numis ſuis enorme pretium poſuerit, eos ad commercia ſuorum civium cum exteris reddet inutiles (*b*). Nam circa cives invicem locum habet illud Arriani Epict. L. III. c. 3. *Cæſaris numum nec argentario, nec hortulano approbare licet, ſed oſtenſo eo, ſive nolit, ſive velit, mercem ſuam tradere neceſſe eſt.* Ubi vero in numis metalli quantitatem & bonitatem rite non temperat, ſaltem ut exterorum, quibuscum nobis commercium, moneta non ſint inferiores, commercia civium cum exteris valde ſufflaminabit, non niſi permutatione mercium iiſdem relicta. Per quam ſolam commercia haudquidquam ſuſtinebuntur, niſi tantundem, aut plus a nobis exportetur, quam importetur, & illi ipſi, quorum mercibus non indigemus, noſtris viciſſim indigeant. Vid. quoque Polybius L. VI. c. 47. in fine. Et quia, ubi a bonis immobilibus fuit

(*a*) AUCTOR de Regimin. Princip. L. II. c. 13. obſervavit, in partibus Teutoniæ & regionibus circumſtantibus, cum de loco in locum tranſeunt, maſſam auri vel argenti ſecum deferre, & quantum in commutationibus rerum venalium indigent, tantum vendere. H.

(*b*) Conf. B. BRANCHU Obſervat. cap. 11. 12. 13. 14. & GUNDLINGIANA P. XXXI. num. 3.

fuit diſceſſum, præcipuum cenſus fundamentum conſiſtit in pecunia: apparet hoc valde ſubrui, ſi numis, ſaltem grandioribus, tantum ex ignobiliori metallo admiſceatur (*a*), ut ſuam tenuitatem ipſi erubeſcere cogantur. Inde quod apud POLYÆNUM (L. VI. cap. 47. in fine.) refert de *Leucone*, ipſum *pecuniæ indigentem juſſiſſe cives omnes ſuos conferre numos, ut alia excuſi forma valerent: inde iiſdem ſignum impreſſiſſe, duplicique pretio valere unumquemque numum juſſiſſe, & ſic ipſum dimidiam partem lucratum citra civium injuriam:* id per neceſſitatem quidem excuſari poterit (*b*), eadem depulſa emendandum. Add. BODINUS de Rep. Lib. VI. c. 3. GREGORIUS THOLOSANUS Syntagm. jus. univerſi L. XXXVI. c. 2. Aſt nullum colorem admittit, quod *Zonaras* & alii de Nicephoro Phoca memorant, qui leviorem monetam præter ordinariam graviorem cudit, & quæ ærario inferenda erant, in graviore moneta exegit; ipſe autem ſolutionem in leviore fecit. Add. Jo. MARIANA Hiſtor. Hiſpan. L. XV. c. 9. Et ſi nonnulli legiſlatorum hac ratione avaritiam, luxuriam, & alia vitia exterminatum iverint, introducta vili moneta. Apud PLUTARCHUM (in Luc. p. 44. 45. Edit. VVechel.) Lycurgus Spartæ *monetam omnem auream & argenteam antiquavit, ſoli ferro auctoritatem tribuit; ejuſque magno ponderi & moli exiguum aſſignavit pretium, ut occuparet decem minarum ſumma amplum in ædibus armarium, & plauſtrum duorum boum ad vehendum. Hoc corollario multæ ſcelerum formæ Lacedæmone ſunt ejectæ. Nam quis furari, quis venalis muneribus eſſe, quis defraudare aut rapere ſuſtineret id, quod non poſſet tegi, cujus nemo poſſeſſione eſſet beatior, ſed nec conflatum, ullum uſum præſtaret. Verum aceto (ut dicitur) candentis aciem ferri reſtinguens, alium ejus uſum reſecuit, reddiditque enervatum & inhabile.* Eadem opera extinctæ artes vanæ, cum nullam ibi lucrandi invenirent occaſionem. Et cum pecunia ferrea in reliqua Græcia contemneretur, inde nihil exoticarum deliciarum poterat importari. Quo ipſo nervi luxuriæ ſuccidebantur. Add. IDEM in Lyſandro, qui aurum & argentum iterum Spartam, & cum eo avaritiam invexit. Sed & apud alios homines ex uſu pecuniæ avaritiam creviſſe conſtat. Quamdiu enim opes tantum conſiſtebant in frumento, pecore, & ſimilibus, infinitum quærendi ſtudium tandem ſiſtebatur mole iſtarum rerum, & difficultate tractandi atque cuſtodiendi, & quod facile corrumperentur. Sed nunc, moneta aurea & argentea inventa, etiam milliones complecti avaritiæ facile eſt. Sic PLATO quoque de Legibus L. V. (pag. 848. E. Edit. VVechel.) ut in ſua civitate cives a nimio quæſtu avocet, vetat, *ne quis privatus aurum aut argentum habeat: ut pecunia, qua cives invicem utuntur, a cæteris gentibus non æſtimetur, ſed apud ipſos ſolos valeat: ut civitas tamen numos poſſideat Græcis communes, ſi quando bella gerenda, peregrinandum, aut legati mittendi: ut peregrinantes, quos peregrinos numos domum reportant, cum civitatis numis commutent, & civitati reſtituant.* Memorat quoque M. Paulus VENETUS L. II. c. 21. Magnum Cham in urbe Cambalu immenſam vim pecuniæ cudiſſe ex corticibus arboris mori, impreſſo ſigno regio, quam nulli in ſuo regno ſub capitis pœna licuerit recuſare, aut aliam cudere, vel expendere. Exteros quoque in eo regno negotiaturos pro auro & argento, margaritiſque & gemmis, quas apportarint, id genus monetæ ſibi commutaſſe, ac iterum diſceſſuros iiſdem numis merces coemiſſe, eaſque exportaſſe. Quo pacto illum principem immenſam vim auri argentique cumulaſſe. Perſis moneta coriacea, quam quidem iniquus Rex civibus obtruſerat, vocata fuit *Schebreva*, quaſi

(*a*) Vid. BUCHANANUS L. XII. Rer. Scotic. ſub Jacobo IV. MARIANA L. XIII. de Reb. Hiſpanic. c. 11. de temporibus Regis Alfonſi in Caſtella. Et L. III. de Rege & Regis Inſtit. c. 8. ubi poſt inſignem diſſertationem ſubjicit: *Illud ad extremum monitos Principes velim, commercii fundamenta prima, pondera, menſuras, monetam ſi remp. ſalvam volunt, ne attingant. In ſpecie utilitatis præſentis fraus multiplex latet.* Confer. CANDENUM Hiſt. Eliſabeth. ad Annum MDLX. H.

(*b*) Plane ut illud jam olim quoque uſurpatum intendere æſtimationem monetæ, cum eroganda pecunia; dejicere rurſus infra juſtum, cum fuerit corroganda. H.

quaſi diceres: *monetam regis arbitrio ſubditis obtruſam. Hinc quoque illa remanſit monetæ iſtius memoria, ut cum regis alicujus iniquitatem notare volunt, eum coriaceam monetam ſubditis obtrudere dicant*. G. GENTIUS ad Sadi Roſarium Perſicum cap. 3. Add. BUCHANANUS Hiſt. Scoticæ L. XII. p. m. 540. Ex adverſo ſummopere commendandum Senatus Veneti in ſubditos ſtudium. Cum enim immenſa vis minoris monetæ adulteratæ irrepſiſſet, nec alia ratione ea luens expurgari poſſet, SCto demum cautum fuit, ut certo præſtituto tempore qui ad aerarium deferrent, tantundem pretii argento vel auro reciperent, quam in rem ex aerario erogata ſunt ſupra quingenta aureorum millia. Andr. MAUROCENUS Hiſt. Venet. L. XIV. p. 641. Obiter quoque addendum, quod refert PLINIUS N. H. L. VI. c. 22. *Regem Taprobanes Romanorum juſtitiam vel maxime ſuſpexiſſe, quod pares pondere denarii eſſent in captiva pecunia, cum diverſæ imagines indicarent a pluribus factos*. Conf. SOLINUS c. 66.

§. XV. CUM autem numus ſit menſura pretii aliarum rerum, facile patet, in valore numorum non debere fieri mutationem (*a*), niſi ſumma reipublicæ utilitas id ſuaſerit; quæ tamen mutatio quo modeſtior fuerit, eo minus rationes civium perturbabit. Inde PAULUS in L. 1. D. de Contrah. emt. ad promovenda commercia dicit, materiam electam, cujus publica & *perpetua* æſtimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis ſubveniret. Add. MORNACIUS ad dictum locum: Eſt nihilominus obſervandum circa perpetuam numorum æſtimationem, quod tradit GROTIUS dicto loco §. 17. *pecuniam naturaliter functionem recipere non in materia ſola, neque in ſpeciali appellatione aut forma, ſed in genere magis communi, qua ſcilicet comparatur ad res aut omnes, aut maxime neceſſarias*. Cujus loci ſenſus hic eſt: quod certus numus hic & nunc tantum valeat, certæque rei æquipolleat;) nam hæc eſt functio pecuniæ, ut non ſolum unus numus ſubire poſſit vicem numi alterius, ejuſdem qualitatis & quantitatis, id quod aliæ quoque res, quæ fungibiles vocantur, obtinent, ſed ut etiam aliarum rerum pretia eminenter contineat) id non eſt ex ſola materia, puta, quod ſit aureus vel argenteus, neque ex ſpeciali appellatione, aut forma, puta, quod vocetur ducatus, coronatus, thalerus, florenus: aut quod certa imagine ſit inſignitus (*b*): (in *L. 1. D. de Contrah. emt. pecunia uſum præbet non tam ex ſubſtantia quam quantitate*, item *L. 94. §. 1. D. de Solution. in pecunia non corpora cogitantur, ſed quantitas*: ſed reſultat illud ex comparatione ejuſdem quoad raritatem & copiam cum aliis rebus, & imprimis illis, quæ ad vitam maxime neceſſariæ ſunt. Tales autem ſunt præcipue fundi, quippe cum ex hiſce mediate aut immediate proveniant pleraque, queis mortalium vita ſuſtinetur. Quorum & proventus cum ſint ſatis æquabiles, unius anni ſterilitatem alterius ubertate penſante, pretium naturale intelliguntur habere admodum habile; ad quod fere pretia reliquarum rerum, ſaltem quibus luxuria aut ſtultitia hominum pretium non dedit, referuntur. Nam ut pretia rerum, quæ ex fundis proveniunt, aut aluntur, ad ipſorum fundorum pretia in univerſum intendantur aut minuantur, conveniens utique eſt. Ergo cum hiſce ſeculis, quando jam ubique fere gentium agri in privatos ſunt deſcripti, præcipuum fundamentum patrimoniorum ſint fundi: par utique eſt, ut valor pecuniæ intendatur aut remittatur, prout in reſpectu ad fundos iſta rara eſſe, aut copioſa deprehenditur. Nam cum in civitatibus gentium cultiorum duo potiſſimum ſint genera hominum, unum quod excolendæ terræ, alterum quod variam per induſtriam vitæ commoditatibus promovendis ſeſe applicat; ſiquidem in magna pecuniæ abundantia modicum eſſet pretium fundis, & inde pendentibus rebus,

(*a*) Hanc enim multa mala conſequuntur. V. THUANUS L. VIII. ad Ann. MDLI. circa extrem. l. CXXIX. Hiſtor. ad Ann. MDCII. REIDANUM Lib. V. Annal. Belgic. ad An. MDLXXXVI. H. GROTIUM L. IV. Hiſtor. Belgic. ad A. MDXCV. H.

(*b*) Imo ſententia Grotii, nt poſt Gronoviium obſervat Cl. BARBEYRACUS in not. 2. hæc eſt, pecuniam naturaliter functionem recipere in genere communi, quia pro omnibus aliis rebus, veluti frumento, vino, oleo expendi & accipi poteſt.

Digitized by Google

bus, terræ cultores peſſumdari neceſſum foret: ſin pecunia rara ingens fundis pretium, alteri hominum generi egeſtate laborandum. Id quod contingere videmus, quando inſignis annonæ proventus, & inde utilitas exſiſtit, opificum autem & reliquorum, quos ſua induſtria alit, opera in eo permanent pretio, quod annis minus fertilibus in uſu fuit. Tunc enim agricolas fundorum ſuorum exuberans proventus parum juvare deprehenditur. Atque idem incommodum premit opifices, quando in annonæ caritate ipſorum opera antiquum retinent pretium. Cum ergo mediocribus annis opificum & agricolarum commercia optime invicem comparata videantur, ac minimum querelarum inter eoſdem audiatur; manifeſtum eſt, in aſſignando numis pretio ad fundos potiſſimum reſpiciendum; præſertim ubi regio aliqua non ſola mercatura & navigatione, ſed domeſticis præcipue copiis ſubſiſtit.

§. XVI. Ex quibus apparet, an æquum ſit, verbi gratia, fundum, qui ante ducentos & amplius annos fuit taxatus C. aureis, hodie quoque non pluris taxari, cæteris paribus? An quæ ſalaria ante totidem annos lauta ſat fuerunt, hodie non ſint juſto tenuiora? Hic non ſufficit repoſuiſſe, modernos aureos pondere & metalli qualitate antiquis eſſe pares, idemque nomen & eandem figuram gerere. Sed & illud quam maxime eſt conſiderandum, per bina jam fere ſecula tantam vim auri atque argenti ex Africa, & Indiis in Europam invectam, ipſas quoque Europæ mineras tam ubertim argentum fudiſſe, ut paulatim numorum valor inſigniter decreverit (a). Sic ut Bodinus de Rep. L. VI. c. 2. p. m. 1028. tradat: pretia rerum nunc decuplo majora eſſe, quam olim fuerint, propter auri argentique copiam. Ergo ad eandem proportionem, cæteris paribus, & pretia antiqua fundorum, & ſalaria fuerint augenda. Add. quoque Valer. Maximus L. IV. c. 3. §. 12. Nam ponamus, in aliqua regione commercia tantum ſimplici permutatione peragi, in qua parum vini, multum autem frumenti proveniat; hic ſane pro exigua vini portione multum frumenti quis accipiet. Sed ſi contingat, excultis ibidem vineis, vinum largius provenire, ſine dubio plus vini pro eadem frumenti quantitate erit dandum, quam olim. Eodem modo, quando in univerſum pecuniæ raritas eſt in comparatione cæterarum rerum, multæ utique res pro exigua pecuniæ ſumma erunt dandæ. Gliſcente contra pecunia pro iiſdem rebus plus pecuniæ fuerit ſolvendum. Nam materia pecuniæ, cum æque ac aliæ merces ſecundum pretium vulgare in commercium venire poſſit & ſoleat, utique ejuſdem pretii intenſionem & remiſſionem pro raritate aut abundantia recipiet. Atqui pretium vulgare metallorum neceſſario numorum pretium eminens ſequitur; cum inconveniens ſit, eandem quantitatem, verbi gratia, argenti longe diſpar habere pretium apud eoſdem, ſi conſideretur ut merx, quam ubi numi vicem ſubit; adeoque eandem rem in menſuram ſui adhibitam, ſeipſam ſuperare, prout conſideratur tanquam menſuratum. Quæ ratio quoque eſt, quare cum reliquarum pretia rerum fere omnia ab antiquo valore diſceſſerint ob pecuniæ copiam; auro tamen atque argento idem quod olim pretium remanſit, dum, verbi gratia, uncia argenti æque hodie, atque olim numo imperiali æſtimatur. Nam ſi rudis quoque argenti pretium, uti aliarum rerum, foret, verbi gratia, quadruplicatum, pro una uncia rudis argenti quatuor imperiales forent dandi. Qua ratione parum credo lucri ex cudenda moneta proveniret. Igitur accurate eſt diſtinguendum, quando pretium unius & ejuſdem rei mutatum dicitur, utrum proprie valor rei, an valor pecuniæ ſit mutatus. Prius enim contingit, quando perſiſtente eadem pecuniæ copia, ipſa res abundantius aut parcius ſolito incipit exſiſtere: poſterius autem, quando perſiſtente ſolito rerum proventu, pecunia uni-

(a) PONTANUS L. IX. Hiſtor. Gelriæ memorat, Arnheimenſes Ducem ſuum Arnaldum cum conjuge & comitatu hominum CLXVI. feſtis epulis excepiſſe, quarum ſumtus conſtiterint infra ſummam aureorum Arnheimenſium LVII. Add. LEHMANN. L. VII. Chr. Spirenſ. c. 84. & c. 57. H.

univerſaliter creſcit, aut minuitur. Hinc, verbi gratia, quod in ubertate annonæ modium tritici poſſim emere uno imperiali, in ejuſdem caritate non niſi tribus, cauſa eſt, quod pretium tritici fuit mutatum, non pecunia. At quando fundus jam ducentos valet, qui ante ſeculum centum valebat, proprie non valor fundi, ſed pecuniæ variatus eſt. De Auguſto Suetonius c. 41. *Invecta urbi Alexandrino triumpho regia gaza, tantam copiam numariæ rei effecit, ut fœnore deminuto plurimum* (duplum dicit Ovidius) *agrorum pretiis acceſſerit*. Add. Josephus de Bello Judaico L. VI. c. 31. Franc. Lopez de Gomara Hiſt. gen. Ind. c. 117. Non eo minus tamen pecunia menſuræ vicem ſubire poteſt, quæ alias inſtabile quid eſſe non debet. Nam iſta mutatio in pecunia non eſt ita repentina, & quaſi præceps, uti aliarum rerum, quas incerta tempeſtatum, aut fortuita caſuum ſæpe enormiter afficiunt. Sed tacitis velut momentis ejus pretium minuitur, ita ut non decreſcere idem, ſed longo poſt tempore decreviſſe ſentiamus. Add. Jac. Gothofredi Differt. de mutatione & augmento monetæ aureæ.

CAPUT II.

DE CONTRACTIBUS, QUI PRETIA RERUM PRÆSUPPONUNT, IN GENERE.

I. *Differentia inter pacta & contractus, juxta Hobbeſium:*
II. *Juxta Interpretes juris Romani;*
III. *Circa quorum hic tradita aliquid monetur.*
IV. *Noſtra circa id diſcrimen ſententia.*
V. *Contractus dividuntur in* μονοπλεύρους *&* διπλεύρους.
VI. *Reales, conſenſuales, verbales, literales.*
VII. *Nominatos & innominatos.*
VIII. *Beneficos & oneroſos.*
IX. *Enumeratio contractuum oneroſorum.*
X. *Contractus mixti.*

Consequens eſt, ut videamus de contractibus, qui ſine dominio rerum, earundemque pretio non intelliguntur. Ubi ab initio inquirendum in diſcrimen, quod eſſe putatur inter pacta ſimplicia, & contractus. Hobbesio de Cive c. 2. §. 9. contractus vocatur *actio duorum aut plurium mutuo ſua jura transferentium*. Sed cum *in omni contractu vel uterque ſtatim præſtet id, de quo eſt conventum, ita ut alter alteri nihil credat*; vel *alter præſtat, alteri creditur*; *vel denique neuter ſtatim præſtet, ſed uterque alteri fidem invicem habeat*: prioris claſſis contractus ſolo generis nomine contentos eſſe jubet; illos autem, ubi vel alteri, vel utrique creditur, & ubi is, cui creditur, promittit ſe præſtiturum poſtea, pactorum nomine inſigniendos putat. Enimvero iſthæc differentia non concernit ipſam contractuum & pactorum indolem in ſe, ſed eorundem duntaxat executionem. Et a communi uſu abhorret, illam quidem, verbi gratia, emtionem, quæ Græca fide peragitur, contractum; hanc autem, ubi in præſens quidem merx præſtatur, pretium autem deinceps ſolvendum promittitur, pactum vocare.

§. II. Interpretes juris Romani in hoc fere conſentiunt; quod *pacto* generis locum adſignent, illudque in univerſum definiant conſenſum, vel conventionem duorum pluriumve in idem placitum. Dein pactum dividunt *in pactum ſpecialiter ſic dictum, & contractum*. Illud ipſis eſt *duorum pluriumve in idem* pla-

placitum conventio, *deſtituta & nomine* (*a*) *& cauſa*: ſeu quod eodem putant recidere (*b*) *deſtituta vi intrinſeca civiliter obligandi* (*c*). Idque iterum dividunt *in nudum*, & *non nudum*: quod poſterius iterum ſubdividitur in *legitimum*, & *adjectum*. Ubi obiter monendum, cordatiores recte abſtinere a vocabulo *pactorum veſtitorum* (*d*). Non enim quia dicitur, verbi gratia, ex nuda gratia, ex nuda benevolentia, etiam dicendum fuerit, ex gratia veſtita (*e*). Ulterius tradunt: conventiones excedere terminos nudi pacti vel ſecundum intrinſecam ſuam naturam; vel propter externam legis civilis confirmationem, ſeu extrinſecam ejus adſiſtentiam; qua ſubnixæ conventiones dicantur ſpecialiter pacta legitima. Intrinſecam porro illam naturam ex duplici ratione provenire. Quoſdam quippe generali nomine conventionum non ſtare, ſed tranſire in proprium nomen contractus (*f*). Quibuſdam autem, etſi nomine proprio, & peculiari forma deſtitutis, ſubeſſe tamen cauſam (*g*), id eſt, promiſſi implementum, ſeu dationem rei, vel facti præſtationem. Et hos proprie vocari contractus; qui ſuapte vi obligationem efficacem producant, & ex quibus actionem dari juſtum & æquum viſum ſit. Addunt tamen, nudis pactis accedere vim producendi actionem per ſtipulationem (*h*) & pacta, quæ contractibus bonæ fidei adjiciuntur (*i*), de

vi &

(*a*) Pactum *autem a pactione dicitur* --- *Et eſt pactio duorum pluriumve in idem placitum conſenſus. Conventionis verbum generale eſt, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi tranſigendique cauſſa conſentiunt, qui inter ſe agunt*. L. 1. §. 1. 2. 3. D. de Pactis, CUJACIUS II. Obſerv. 15.

(*b*) Rectius alii, vocabulo cauſſæ intelligunt συνάλλαγμα ſive negotium, quod in ipſa conventione continetur, propter utilitatem ſuam in civitatem Romanam receptum. H.

(*c*) *Non obeſſe tibi poterit, quod dici ſolet, ex pacto obligationem non naſci: tunc enim hoc jure utimur, cum pactum* nudum *eſt*, L. 10. C. de Pactis. *Nam ſi conventio placiti fine ſtetit, ex* nudo *pacto perſpicis actionem jure noſtro naſci non poſſe*. L. 27. C. de Locato & Conducto. Verum exceptio tamen ex pacto ſimplici naſcebatur, qua actio alias valida infirmaretur, ut obſervat Auctor §. ſequente. *Sed quum pactum conventum exceptionem perpetuam pariat, eadem (&) in hoc caſu poſſunt dici, ut & ob hypotheca diſcedatur*, L. 5. princ. D. Quib. mod. pignus vel hypotheca ſolvitur. *Sed quum pactum conventum exceptionem perpetuam pariat &c.* L. 5. princ. D. Quib. mod. pignus vel hypotheca ſolvitur. *Igitur* nuda *pactio obligationem non parit, ſed parit exceptionem*, L. 7. §. 4. D. de Pactis. *Si paciſcat* ne pro judicati vel incenſarum ædium agatur *hoc pactum valet* --- *Nam &* de furto paciſci lex permittit. *Sed & ſi quis paciſcatur*, ne depoſiti agat: *ſecundum*, Pomponium *valet pactum*. §. 13. 14. 15. Ibid. *Quædam actiones per pactum ipſo jure tolluntur; ut injuriarum, item furti. De pignore Jure honorario naſcitur pacto actio: tollitur autem per exceptionem, quotiens paſciſcor*, Ne petam L. 17. §. 1. 2. j. L. 27. §. 2. D. eod. Quod a Prætoribus videtur introductum, qui, quum Jure Civili ſoli Contractus actionem producerent, reverentia ejuſdem emollire quidem rigorem ejus auſi ſunt, non autem tollere.

(*d*) Pactum veſtitum ſine ulla ratione & invita juriſprudentia excogitaſſe Imperatores, ait Col. Argent. *ad tit. D. de Pactis* §. 85. Enimvero horum aures nimis delicatas eſſe oportet. Cur enim pacta, quæ actionem producendi vim & effectum continent, vel natura ſua, vel ob robur extrinſecus accedens, veſtita non vocentur, ad diſcrimen pactionum, quæ id non habent, cauſam equidem idoneam non video. H.

(*e*) Imo Veſtita hæc pacta AZO vocat non a veſtimentis, ut quidam, qui Auctori impoſuerunt imperiti linguæ Langobardicæ putarunt, ſed a *veſtiendo*, hoc eſt, Conſtituendo, firmando, ut belle obſervat Gu. FORNERIUS de Feud. p. 33. Vid. SCHILTERUS Exercit. ad ff. VIII. §. 4. not. a.

(*f*) *Veluti Venditi, Locati, Societatis, Mutui, Depoſiti. (Conventiones) quæ pariunt actiones, in ſuo nomine non ſtant, ſed tranſeunt in proprium nomen contractus: ut emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, commodatum, depoſitum, & ceteri ſimiles contractus*, L. 7. §. 1. D. de Pactis. Vid. infra §. 7.

(*g*) *Sed & ſi in alium Contractum res non tranſeat, ſubſit tamen cauſſa: eleganter* Ariſto Celſo *reſpondit, eſſe obligationem: ut puta, dedi tibi rem, ut mihi aliam dares: dedi*, ut aliquid facias, *hoc συνάλλαγμα, id eſt*, contractum *eſſe, & hinc naſci civilem obligationem*, §. 2. d. l.

(*h*) *Hæc verba* (ROGAVIT TITIUS, SPOPONDIT NÆVIUS) *non tantum pactionis loco accipiuntur, ſed etiam ſtipulationis. Ideoque ex ſtipulatu naſcitur actio*. L. 7. §. 12. D. Eod. Vid. infra §. 5. nota 1.

(*i*) Modo Contractui in continenti adjecta ſint. Aliud enim dicendum fuerit, ſi adjecta ſint ex intervallo. *Solemus enim dicere, pacta convento ineſſe bonæ fidei judicis. Sed hoc ſic accipiendum eſt, ut, ſiquidem ex continenti pacta ſubſequuta ſunt, etiam ex parte actoris inſint: ex intervallo non inerunt*. §. 5. eod. Vid. §. 8. & cap. 10. §. 7. Quod autem ad contractus ſtricti juris attinet, pacta nuda, etiamſi contractui in continenti addita, actionem non producunt, quando iis obligatio intenditur. Quodſi contra minuatur ea, proſunt ad exceptionem.

Digitized by Google

vi & natura contractum participare (*a*).

§. III. Enimvero cum productio actionis in foro civili ſit pactis extrinſeca, noſtrum autem ſit, quam ex ſua natura eadem vim habent explicare, igitur eam diviſionem ita preſſe ſequi nobis hic non licet. Nam quod jus civile actionem in foro civili poſſit denegare, etiam conventionibus cum cauſa, manifeſtum eſt (*b*). Sic enim Strabo L. XV. (p. 709. Edit. Pariſ. 1035. Ed. Amſt.) *Indi nec commiſſi* (*c*), *nec depoſiti jura ulla habent, nec teſtibus indigent, nec ſigillis, ſed ſimpliciter credunt.* Et Seneca de Benefic. L. III. cap. 15. optat, ex credito nullam dari actionem, ſed id ſola fide ſtare. Circa illud autem, quod jus Romanum tradit, *ex nudis pactis non dari actionem*, diſtinguendum eſt inter pacta affirmativa & negativa. Pactorum negativorum ſeu quibus convenitur de non petendo, in jure naturæ æque, ac civili, hæc eſt vis, ut non actionem: ſed exceptionem duntaxat producant (*d*), Cum enim hæc tantum proſint reo, ne quid ab ipſo per alterum queat exigi; alium utique uſum producere nequeunt, quam ut petitionem actoris repellant, id eſt ut exceptioni inſerviant. Pactis autem nudis affirmativis in ſe haut quaquam vis pariendi obligationem deeſt; vid. ſupra L. III. cap. 5. §. 9. 10. 11. Verum his ideo potiſſimum vim actionis pro-

(*a*) Quibus præterea accedunt pacta legitima ſive lege aliqua firmata. *Legitima conventio eſt, quæ lege aliqua confirmatur: & ideo interdum ex pacto actio naſcitur vel tollitur, quoties lege vel Senatusconſulto adjuvatur.* L. 6. D. eod. Ita Edicto Prætoris, quod pedetentim legis vim & poteſtatem nactum eſt, ex hypotheca nata eſt actio hypothecaria, quamvis nudo ea niteretur pacto. Vid. *L.* 17. §. 2. *D. eod.* & NOODTII Probabilia Juris L. II. cap. 8. Similiter dos quoque, quamvis nudo pacto conſtituta, peti poterat *L.* 5. *C. de Dotis promiſſ.* Denique, ut rem inter vivos nudo pacto donatam, etſi non traditam habere liceat, comparata eſt condictio ex *L.* 35. §. 5. *C. de Donat.* quæ Conſtitutio Juſtiniani eſt, a quo Sacerdotes, augendis opibus Eccleſiaſticis intentos eam, impetraſſe, Cl. BARBEYRACUS monet. Cui conjecturæ hæc verba dicto loco favere videntur: TANTOQUE MAGIS HÆC FIRMA ESSE, *ſi piis actibus vel* RELIGIOSIS PERSONIS *donatio deputata ſit* ..... *ne in præfatis* (*piis*) *cauſſis ex quibuſdam machinationibus non ſolum indevotus, ſed etiam* IMPIUS DONATOR *intelligatur:* POENASQUE *non ſolum legitimas, ſed etiam* COELESTES EXSPECTAT, &c.

(*b*) V. ſupra L. III. c. 4. §. 6. & in not. H.

(*c*) Ἐχθήκης, pro qua voce Caſaubonus mallet *συνθήκης*. Quamcunque adoptes lectionem longe nobis eruditiſſima videtur obſervatio Cl. BARBEYRACI. Animadvertit enim, lucem Straboni adfundi a Nicolao Damaſceno ap. STOBÆUM Sermone XLII. qui Παρ' Ἰνδοῖς, inquit, *ἐάν τις ἀπο, ἐμβῆ δανείου ἢ παρακαταθήκης, οὐκ ἔστι κρίσις, ἀλλ' αὐτὸν αἰτιᾶται ὁ πιστεύσας. Apud Indos ſi quis Mutuo aut Depoſito fraudetur, Creditor aut qui depoſuit actionem in Judicio nullam habet contra debitorem, vel depoſitarium, ſibi enim imputare debet, quod fidem alterius ſequutus ſit.* Miratur deinde, cur Jac. PERIZONIUS in notis ad Ælianum L. IV. c. 1. p. 300. hæc verba ita interpretetur, ac ſi *rarum* modo fuerit hoc genus judiciorum, quod ſane *nullum* penitus fuiſſe, ſatis indicant & verba DAMASCENI, Οὐκ ἔστι κρίσις, & ea STRABONIS οὔτε γὰρ ἐνθήκης οὔτε παρακαταθήκης ΕΙΝΑΙ ΔΙΚΑΣ. Alium deinde locum ejuſdem Strabonis adducit adhuc magis adpoſitum, quo ſcilicet ie refert, Indos, qui Muſicano paruerint, actionem non habuiſſe, niſi propter *cædem* vel *injurias*, idque duplici de cauſſa: quarum prima ſit, quod ab aliorum inſultibus cavere ſibi nemo poſſit, ut cavere poteſt, ne in contractu circumveniatur, in animo ſecum verſans, perſonam, quacum ei res ſit: cui altera acceſſerit ratio, qua non indulgendum eſſe viſum ſit gliſcenti litium numero. Οὐκ ἐπ' αὐτῷ γὰρ τὸ μὴ παθεῖν ταῦτα· τὰ δ' ἐν τοῖς συμβολαίοις ἐπ' αὐτῷ ἑκάστῳ· ὥστε ἀνέχεσθαι δεῖ ἐάν τις παραβῇ τὴν πίστιν. ἀλλὰ καὶ προσέχειν ὅτῳ πιστευτέον. καὶ μὴ δικῶν πληροῦν τὴν πόλιν. Ex quibus ſatis appareat, publice apud Indos receptum fuiſſe, ne cui Actio ex contractu daretur. Cui ſententiæ ut addit V. Cl. proſunt verba ARISTOTELIS Ethic. Nicom. L. VIII. cap. 15. Διὸ παρ' ἐνίοις τούτων ΟΥΚ ΕΙΣΙ ΔΙΚΑΙ & alia ejuſdem Ἐνιαχοῦ τ' ΕΙΣΙ ΝΟΜΟΙ τῶν ἑκουσίων συμβολαίων, ΔΙΚΑΣ ΜΗ ΕΙΝΑΙ. Ethic. Nicom. L. IX. c. 1. GROTIO L. II. c. 18. §. 10. & CUJACIO Obſerv. laud. L. XI. c. 19. Quibus accedat, quod idem Ælianus, quando narrat, otioſos apud Sardes in judicium vocari potuiſſe, ut judices edocerent, qua ratione vitam tolerarent, ſimili loquendi modo utitur τῶν δὲ αὐτῶν, inquit, ἔστι νόμος τοιοῦτος Ἀργίας ΗΣΑΝ ΔΙΚΑΙ καὶ τὸν ἰδίᾳ ζῶντα ἔδει κρίνεσθαι, καὶ διδόναι τὰς εὐθύνας, ἀποδεικνύντα ὅθεν ζῇ. Additur locus PLATONIS de Legibus L. XI. pag. 920. D. Tom. II. Ed. Steph. Ὅσα τις ἂν ὁμολογῶν ξυνθέσθαι, μὴ ποιῇ κατὰ τὰς ὁμολογίας, πλὴν ἂν ἂν νόμοι ἀπείργωσιν, ἢ ψήφισμα, ἤτινος ὑπὸ ἀδίκου βιασθεὶς ἀνάγκης ὁμολογήσῃ. καὶ ἐὰν ὑπὸ τύχης ἀπροσδοκήτου τις ἄκων κωλυθῇ. δίκας εἶναι τῶν ἄλλων ἀτελῶν ὁμολογιῶν ἐν ταῖς φυλετικαῖσι δίκαις.

(*d*) Vid. ſupra §. 2. nota 3.

Digitized by Google

producendæ detraxerunt leges Romanæ, ut vaſtam litium ſegetem in herba opprimerent (*a*). Præſertim cum judicarent, quædam ex animo parum conſiderato fuiſſe profecta; alias enim facile erat ſolennia ſtipulationum adhibere:) quædam autem nullius eſſe uſus, utpote quæ deſtituantur cauſa, id eſt, negotio, quod alteri commodum aliquod afferret. Eam enim ſignificationem eſſe vocabuli *cauſæ*, quod hic JCtis familiare eſt, patet ex PLAUTI Aſinaria Act. 3. ſc. 1. (v. 17.) *Sola ego in caſteria Uli quieſco, omnis familiæ cauſa conſiſtit tibi*, id eſt, omne emolumentum, quod ex familia capis (*b*). Sic ſi quidam paciſcantur, verbi gratia, ne intra certum tempus manus lavent, aut caput pectant, induſiumve mutent, (quod diſſolutos quoſdam feciſſe percepimus,) quid opus eſt tali conventione violata prætorem fatigari? Quanquam & naturali jure ejuſmodi pactis parum ſanctitatis inſit (*c*).

§. IV. NOBIS diſcrimen pactorum in ſpecie, & contractuum ab objecto potiſſimum petere (*d*) placet; ſic ut contractus vocentur, qui verſantur circa res & actiones in commercium venientes, adeoque dominia & pretia rerum præſupponunt; quæ circa alia ineuntur conventiones, communi pactorum nomine cenſeantur. Hoc modo pacta preſſe dicta erunt omnes conventiones negativæ, quibus aliquid non facturos nos, aut non petituros paciſcimur (*e*), quod facere vel petere poteramus. Item illæ conventiones, quæ pro objecto habent motus facultatum naturalium, quatenus iſti nude tendunt ad mutuam utilitatem, aut commodum, & prout ſinguli per ſe conſiderantur, non autem cum aliis comparantur, aut ad eoſdem æſtimantur. Verbo, quando convenitur de præſtanda opera non mercenaria. Etſi non paucæ dentur conventiones, circa res non verſantes, quibus promiſcue fere pactorum & contractuum nomen tribuitur: uti eſt illa, qua matrimonium initur (*f*).

§. V. CONTRACTUS dividuntur (*g*) in

pura-

(*a*) Vid. ſupra Lib. III. c. 5. §. 11. nota 3.

(*b*) Imo omne emolumentum, unde ſubſiſtit familia tua. Vid. GRONOV. IV. Obſerv. 26. pag. 419. Ceterum hic ſignificatus cauſſæ præcipue in judiciis realibus obtinet, utpote in quibus cauſſa eſt omnis utilitas, quæ occaſioni rei percipi poteſt, *L.* 20. *D. d. As V.* adeoque & qualitates rei, veluti immunitatem, bonitatem, conditionem uſucapiendi §. 3. *Inſt. de Offic. jud.* & omnes fructus naturales & civiles, *L.* 38. §. 7. *D. h. t.* & ea, quæ in fructu non ſunt, ut partus ancillæ & fœtus ſecundos, complectitur, *L.* 8. *D. h. t.* In perſonalibus contra, veluti in condictione cauſſa data, cauſſa non ſecuta *res* ſimpliciter cauſſæ nomine venire videtur, omiſſa contemplatione, utrum accipienti utilis ſit, nec ne.

(*c*) Vid. nota 2. ad Lib. III. c. 5. §. 9.

(*d*) Enimvero Jure Naturæ inter pactum & contractum nihil intereſt, ſed diſcrimen hoc omne Inſtitutis Juris Civilis nititur.

(*e*) Exempli gratia, pactum quo remittitur injuria. H.

(*f*) Nuſpiam tamen reperias JCtos Romanos matrimonium inſigniviſſe contractus vocabulo, etſi dixerint, matrimonium contrahi, ut in *L.* 22. *D. de R. N.* Quanquam quæ matrimonio accedunt pacta de dote, donatione propter nuptias ſimilibuſve, annumerari contractibus queunt. Hinc JUSTINIANUS Novell. 119. cap. 1. ſponſalitiam largitatem inter contractus ſpeciales retulit. H.

(*g*) Mihi a fine ſumma contractuum diviſio videtur repetenda. Etenim quibuſdam id agitur, ut dominium transferatur. SENECA V. de Benef. 10. *Venditio alienatio eſt rei ſuæ, jurisque ſui in alium translatio. Quemadmodum vendere, ſic dare aliquid a ſe dimittere eſt, & id, quod tenueris, habendum alii tradere*, ARISTOTELES I. Rhetor. 5. *Λέγω δὲ ἀπαλλοτρίωσιν δόσιν ϗ πρᾶσιν. Alienationem autem voco donationem & venditionem*. Eodem pertinent etiam contractus do ut des, permutatio, do ut facias, mutuum, promutuum ſive ſolutio indebiti, dotis datio, contractus quibus utile, quod vocant, dominium transfertur, contractus qui aleam continent. Aliis res communicantur, ut in ſocietate & communione, quam AUCTOR ſupra L. IV. c. 4. §. 2. poſitive talem dixit. Aliis poſſeſſio tantum vel uſus conceditur, ut in commodato, precario, locatione. SENECA I. de Benef. 5. *Conduxi domum a te in hac aliquid tuum, aliquid meum. Res tua eſt; uſus rei meus eſt. Itaque nec fructus tanges, colono tuo prohibente. Nec conductum meum, quamvis ſis dominus, intrabis: nec ſervum tuum, mercenarium meum abduces*. Aliis rerum cura vel adminiſtratio ſuſcipitur, ut in depoſito, mandato, negotiorum geſtione, contractu facio ut facias, facio ut des. Aliis ſecuritas aut firmitas contractibus jam factis conciliatur, ut contractu pignoratio, fidejuſſione. Notandum tamen, interdum in uno negotio fines hoſce commiſceri. Ita in mandato alius eſt contractus, qui inter mandantem & mandatarium, alius qui inter hunc & tertium ſit. Similiter in Societate. In cambio quoque duplex contractus vertitur, unus inter me,

quem

Digitized by Google

μονομερεῖς *unilateres* (*a*), & διπλευρεῖς *bilateres*, & qui *mediæ* videntur *naturæ*. Illi & ab initio ex uno tantum latere ad aliquid præſtandum obligant, nec ex poſtfacto conditionem mutant (*b*); ut ſunt mutuum, & (*c*) ſtipulatio. Iſti ultro citroque ad aliquid præſtandum obligant (*d*), & in iis par utriuſque contrahentis in obligatione conſtituenda eſt ratio; uti eſt emtio venditio, locatio conductio, ſocietas. Intermedii generis ſunt commodatum (*e*), depoſitum, pignus. Hi natura comparati ſunt ad unum duntaxat obligandum, eum nempe, qui accepit, uti oſtendit finis Principalis contrahentium, neque ab initio dantem ſimiliter obligant. Evenit tamen hic ſæpe ex poſtfacto & accidenti, ut ille quoque, qui dedit, accipienti obligetur; puta, ſi accipiens in rem acceptam neceſſarias impenſas fecerit, aut per rem illam damnum paſſus ſit, quod domino poſſit imputari. Ubi impenſas refundi, damnumque ſarciri æquum fuerit.

§. VI. Familiaris quoque JCtis Romanis eſt diviſio contractuum in *reales* (*f*), *conſenſuales*, *literales*, & *verbales*. *Reales* dicuntur, non ideo quia circa rem aliquam verſantur, (cum & reliqui contractus id faciant;) ſed quia, ut peti queat id, ex quo iſti denominationem ſunt ſortiti, neceſſum eſt traditionem rei anteceſſiſſe. Vid. *L.* 17. *D. de Pactis*. Sic, ut ex mutuo obligatus intelligar, neceſſe eſt, me rem fungibilem accepiſſe (*g*). Add. Valerius Maximus L. VIII. cap. 2. §. 2. Sic depoſitum, & commodatum nemo a me poteſt repoſcere, antequam rem mihi tradiderit. Aliud autem eſt contractus mutui; aliud, pactum aut promiſſum de mutuo danda in poſterum re fungibili. Aliud eſt commodatum, aut depoſitum; aliud promiſſum de commodando, aut recipiendo rem deponendam (*h*). *Conſenſuales* dicuntur, non quod reliqui contractus citra conſenſum perficiantur; ſed quia ſtatim obligationem dandi aut præſtandi generant, quando utraque pars conſenſum idoneis ſignis indicavit, neque neceſſum eſt, rem prius eſſe traditam, aut operam præſtitam. Contractus *verbalis* ſeu ſtipulatio (*i*), quatenus certis & ſolennibus interrogandi ac reſpondendi formulis conſtat, juri naturæ eſt ignotus. Nec minus eidem juri adverſatur, aliquem, qui rem non accepit, ex ſola ſcriptura æque obligari, ac ſi eam rem ac-

quem tractantem vulgo vocant; & illum, qui mihi dat pecuniam vel repromittit, & campſor ſive remittens dicitur; alter in me & campſarium, cui ſcribo, ut pecuniam tertio illi ſine campſori, qui tum præſentans appellatur, pendat. Ex qua implicatione fit, ut difficilis ſit quæſtionum quarundam reſolutio: puta ſi tractans ſive qui alio loco ſolvi mandavit, decoxerit; aut campſarius, ſive is cui mandatum eſt ſolvere, & literas cambii acceptavit, ſolum vertat. De fidejuſſione v. AUCTOR infra §. 10. Cæterum contractuum horum omnium alii ſunt μονόπλευροι alii δίπλευροι: porro alii benefici, alii oneroſi, alii mixti: quidam denique pacta adjecta habent, quidam non. H.

(*a*) Quæ diviſio recentioribus Juris Civilis interpretibus debetur. Imo, ſi Labeonem audimus apud Ulpianum in *L.* 19. *D. de V. S.* contractus omnia ultro citroque obligationem producit. Sed vid. VINNIUS ad §. 2. Inſt. de Obligat.

(*b*) Confer, quæ mox ab AUCTORE adjicientur de contractibus mixtis. Add. VINNIUS ad §. 2. Inſt. Quib. mod. contrah. oblig. n. 2.

(*c*) In qua olim verbis ſolennibus opus erat. VERBIS *obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione, cum quid dari fierive nobis ſtipulamur .... In hac re olim talia verba tradita fuerunt: Spondes? ſpondeo; promittis? promitto; fidejubes? fidejubeo; dabis? dabo; facies? faciam.* Princip. Inſt. de verborum obligat.

(*d*) Et ex iiſdem jure Romano utrinque actio directa datur. H.

(*e*) Adde mandatum, negotiorum geſtionem. Ex his jure Romano uni directa, alteri contraria datur. H.

(*f*) *Harum* (*obligationum, quæ ex contractu ſunt*) *æque quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu*. §. 2. Inſt. de Obligation.

(*g*) *Re enim non poteſt obligatio contrahi, niſi quatenus datum ſit*. L. 17. princip. D. de Pactis, tot. tit. Inſt. Quibus modis re contrah. obligatio.

(*h*) Quales ſunt; Emtio Venditio, Locatio Conductio, Societas & Mandatum. *Conſenſu fiunt obligationes in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, ſocietatibus, mandatis. Ideo autem iſtis modis obligatio dicitur conſenſu contrahi: quia neque ſcriptura, neque præſentia omnimodo opus eſt. At nec dari quicquam neceſſe eſt, ut ſubſtantiam capiat obligatio: ſed ſufficit eos, qui negotia gerunt, conſentire*. §. un. Inſt. de Conſenſ. obligat. Quibus deinde acceſſit Emphiteuſis.

(*i*) Vid. nota 4. ad §. præced.

Digitized by Google

accepiſſet (*a*). Juris Romani hic ratio clara eſt. Cum enim judex non poſſit cognoſcere de crediti veritate, niſi ex inſtrumentis, & aliis probationibus; igitur quando literæ extant, creditum fatentes, non poteſt non is pro ejuſdem crediti veritate præſumere (*b*), donec contrarium fuerit probatum. Etſi hoc omnes contractus commune habeant, ut ſcriptura illis poſſit adhiberi. Id quod tamen fit duplici modo. Vel enim contractus in ſcripto fit (*c*), ſeu conſenſus omnino ſcripto declaratur, quo caſu contractus demum perfectus fit, quando ſcriptura omnibus numeris fuerit perfecta. Quod in contractibus potiſſimum conſenſualibus, & quæ his ſimilia ſunt, pactis obtinet. Vel etiam ſcriptura eſt tantum monumentum contractus jam perfecti. Quorum poſterius in dubio præſumitur (*d*). Vid. Grotius L. II. c. 16. §. 10.

§. VII. Eorumdem eſt diviſio contractuum in *nominatos & innominatos* (*e*). In priori claſſe cenſentur, qui ob uſum frequentiorem proprium & ſpeciale nomen erant nacti, & tale, quod ipſius negotii formam, & ſummam exprimeret, ſeu quo prolato ſtatim intelligeretur, quid actum eſſet. (Nam etſi permutatio (*f*), quæ inter contractus innominatos refícitur, nomine non videatur deſtitui; tamen id nomen eſt commune, & eo expreſſo non ſtatim intelligitur, an contractus do ut des, an emtio venditio (*g*), aut ſimilis contractus fit celebratus.) Qua de cauſa etiam in foro Romano certæ & perpetuæ de illis erant proditæ actionum formulæ; cum in cæteris contractibus minus frequentibus hoc tantum ineſſet, quod expreſse dictum erat; ac proinde non communis aliqua & uſitata, ſed accommodata ad ipſum factum dabatur formula. Unde quas illi producebant actiones *præſcriptis verbis* (*h*), nuncupabantur. Vid. Grotius (*i*) L. II. c. 12. §. 3.

§. VIII.

(*a*) Ante Juſtinianum exceptio non numeratæ pecuniæ per quinquennium dabatur, ſed, ne creditores pecuniis ſuis temere defraudarentur, laudatus Imperator conſtituit, ut ultra biennii metas hujuſmodi exceptio minime extendatur, §. *un. Inſt. de literar. oblig.* Quæ exceptio querela non numeratæ pecuniæ appellatur & onus probandi in actorem rejicit, *L.* 10. *C. de Non num. pec. Quum inter eum, qui factum adſeverans, onus ſubiit probationis, & negantem numerationem* (*cujus naturali ratione probatio nulla eſt*) *& ob hoc ad petitorem ejus rei neceſſitatem transferentem magna ſit differentia*, L. 10. C. de Non numer. pec. Quod tamen minus naturale eſt, quia 1) actori prodeſt præſumtio juris naſcens ex inſtrumento; quia 2) raremer chirographus ante numeratam pecuniam tradi ſolet, & quia 3) reus, ſi pecunia ei abſque teſtibus numerata ſit, pecuniam numeratam, tanquam non numeratam, per difficultatem probationis facillime lucrari poteſt.

(*b*) Ubi ſcilicet intra biennium qui ſcripſit, ſeu inſtrumentum dedit, de non numerata pecunia conqueſtus non fuit: nam errant valde, qui exiſtimant, ante biennii lapſum literarum obligationem fuiſſe contractam. Imperat. in §. unic. Inſt. de Literar. obligat. dicit: *Dum queri non poſſit, quem ſcriptura obligari:* Ergo intra biennium eſt tantum præparatio contractus. Adde quæ dixi de querela non numeratæ pecuniæ *L.* 3. *c.* 5. §. 16. Literarum obligationem, ut deſcribitur jure Romano jus Sveticum ignorare, teſtis eſt LOCCENIUS Synopſ. jur. Suet. Diſſert. 10. §. 21. 22. H.

(*c*) Inter conditiones pacis Nabidi a Romanis præſcriptas eſt apud LIVIUM L. XXXIV. c. 35. *Ex qua die conditiones pacis editæ Nabidi forent, ea die, ut induciarum principium forent.* H.

(*d*) Hoc enim naturæ contractus eſt convenientius, & ut plurimum fit. Add. præter Auctores a Grotio d. l. in not. adductos MEVIUM Part. 8. Dec. 342. n. 4. Hinc Mithridatis legatis, fœdera objicientibus, Murena male reſpondebat: *Se nulla videre fœdera*: nulla enim Sylla conſcripſerat, ſed executione pactorum contentus diſceſſerat. Ut memorat APPIANUS Alexandrin. de bellis Mithridat. Apud eundem paulo poſt dicebat Mithridates: *Romanos ideo differre fœdus ſcribere ut renovare bellum per occaſionem integrum ſibi relinquerent.* H.

(*e*) Vid. ſupra §. 2. nota 6. 7.

(*f*) Vid. *L.* 1. §. 2. *D. de Rerum permutatione*.

(*g*) In APULEII Apologia eſt: *Panem pretio mutavi*, id eſt, emi; & apud COLUMELLAM, de Re ruſtica: *Porcus lactens ære mutandus eſt*, id eſt, *vendendus*. H.

(*h*) Veluti, ſi rem alicui, certo conſtituto pretio vendendam dem, adjecta ea lege, ut quo pluris vendiderit, ſibi habeat. *Cum deficiant vulgaria atque uſitata actionum nomina, præſcriptis verbis agendum eſt: in quam neceſſe eſt confugere, quotiens contractus exſiſtunt, quorum appellationes nullæ jure civili proditæ ſunt. Natura enim rerum conditum eſt, ut plura ſint negotia, quam vocabula. Si tibi rem vendendam certo pretio dediſſem, ut quo pluris vendidiſſes, tibi haberes, placet neque mandati, neque pro ſocio eſſe actionem, ſed in factum quaſi alieno negotio geſto.* L. 2. 3. 4. 13. princ. D. de Præſcr. verbis Ceterum de contractibus innominatis confer. TITIUS ad Lauterb. Obſ. DCXX.

(*i*) Ubi recte docet, jus naturæ diſcrimen hoc-

Digitized by Google

§. VIII. Noſtro propoſito cumprimis congruit diſtinctio contractuum in *beneficos*, & *oneroſos*. Quorum illi alteri contrahentium parti gratis commodum quodpiam afferunt; uti eſt commodatum, mandatum, depoſitum (*a*). Hi autem utramque partem ad æquale onus adſtringunt. Hic enim eo fine præſtatur, aut datur aliquid, ut tantumdem recipiatur. Huic diſtinctioni videtur inniti altera illa, qua alii contractus dicuntur *bonæ fidei*, alii *ſtricti juris*. Cujus in jure Romano hic erat effectus, ut illi quidem producerent actionem bonæ fidei, in qua judici liberior erat poteſtas ex æquo & bono rem arbitrandi & æſtimandi; hi autem actionem ſtricti juris, ubi judex ad certam formulam adſtringebatur (*b*), a qua diſcedere non liceret. Ipſa tamen naturalis ratio oſtendit, contractus oneroſos eſſe bonæ fidei, ſeu laxiorem admittere interpretationem ex æquo & bono (*c*); ideo quod cum æqua in illis verſetur obligatio, exinde neuter contrahentium gravetur. Contra autem benefici contractus ſtricti juris videntur (*d*), nec laxam ejuſmodi interpretationem admittunt, aut ut quis ad quid amplius, quam quod expreſſe ſignificavit (*e*), adſtringatur; ne ſcilicet alicui benignitas ſua nimis oneroſa reddatur. Add. Arnold. Vinnius ad 28. Inſt. de Actionibus.

§. IX. Oneroſi contractus ad quatuor hæcce capita ſat commode revocantur; *do ut des* (*f*), *facio ut facias*, *do ut facias*, *facio ut des*. Ubi vocabulum facio ita late ſumitur, ut etiam comprehendat admiſſionem actus alieni. Grotius dicto loco tria tantum facit capita, & omittit, *do ut facias*, quod crederet, coincidere illud cum altero, facio ut des. Et ſane non videtur inter duo iſta reale diſcrimen eſſe, cum utrinque opera pro re, & res pro opera exhibeatur. Niſi quod in *do ut facias* contractus velut incipiat a traditione rei, quam præſtatio operæ ſequatur: in altero autem præſtatio operæ præcedat, ſequatur rei datio; adeoque in uno faciens ſit velut auctor contractus, in altero dans. Nam & quidam contractus διπλευροι hoc habent, ut licet æqualis utrinque ſit obligatio, ab uno tamen velut auctore contractus proficiſci intelligatur. Sic regulariter contractus emtionis incipit ab emtore, locationis a conductore, &c. Ad *primam* porro claſſem pertinent illi contractus, in quibus datur res pro re; ut in permutatione preſſe ſic dicta. Ubi obſervandum diſcri-

hocce contractuum ignorare, & præſertim quod in iis ante implementum ex utraque parte ſecutum pœnitere liceat qui dedit. In Capitular. Francor. eſt L. VI. c. 152. & 417. *Commutatio, ſi non fuerit per vim & metum extorta, talem, qualem & emtio, habeat firmitatem*. Idem cautum LL. BAJUVARIOR. tit. 15. c. 8. & in LL. WISIGOTHICIS L. V. tit. 4. c. 1. H.

(*a*) Omiſit hic AUCTOR Donationem, quæ inter vivos fit, eandemque non minus in quarto capite præterit; ubi quæ de ea dici poterant, a nobis vicaria opera ſupplentur.

(*b*) Ubi *quod petebatur, ad libellum adjudicandum erat*. Uti loquitur CICERO pro Roſcio. H.

(*c*) *Tantundem in bonæ fidei judiciis officium judicis valet, quantum in ſtipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio*. L. 7. D. de Negotiis geſtis. Ceterum de numero contractuum bonæ fidei lis ingens inter Doctores, de qua videantur interpretes ad §. 28. Inſt. de Actionibus. TITIUS ad Lauterb. Obſerv. MCXLVIII. & ſeqq. & BOEHMER de Actionibus Sect. 1. c. 3. §. 18.

(*d*) CELSUS L. 99. D. de Verb. obligat. *Quicquid adſtringendæ obligationis eſt, id, niſi palam verbis exprimitur, omiſſum intelligendum eſt. Et fere ſecundum promiſſorem interpretamur; quia ſtipulatori liberum fuit, verba late concipere*. Vid. ſupra L. III. c. 7. §. 10. & in not. *L. 7. pr. de Donation. L. 25. pr. de Probation.* Conf. H. GROTIUM L. II. de J. B. & P. c. 16. §. 11. H.

(*e*) Quod tam rigide obſervabatur, ut, ſi vel unum nummum aliquis amplius petiiſſet, quam ei deberetur, cauſſa caderet. *Hic tu, ſi amplius HS. nummo petiſtis, quam tibi debitum eſt, cauſſam perdidiſti, propterea quod aliud eſt judicium, aliud arbitrium*. CICERO Orat. pro Q. Roſcio Comœdo cap. 4. *Si quis agens, intentione ſua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, cauſſa cadebat, id eſt rem amittebat; nec facile in integrum reſtituebatur a Prætore, niſi minor erat viginti quinque annis*. §. 33. Inſt. de Action. Vid. PLAUTUS Moſtellar. Act. III. Scen. 1. verſ. 123. SVETONIUS Claud. cap. 14. SENECA Epiſt. 48. ibique interpp. Tam ſcrupuloſa ceterum accuratio pro parte inde oriebatur, quod qui de cauſſis civilibus cognoſcebant, judices plerumque pedanei erant, quorum poteſtas poteſtate Prætoria limitata & circumſcripta erat. Vid. NOODTIUS de Juriſd. & Imperio L. I. cap. 13.

(*f*) *Totus ob rem dati tractatus --- in his competit ſpeciebus. Aut enim* do tibi, ut des --- aut do ut facias: *aut* facio, ut des: *aut* facio, ut facias. *L. 1. princ. D. de Præſcr. verb.*

diſcrimen ſat ſubtile (*a*) inter contractum do ut des generalem, & inter permutationem preſſe dictam; quod nempe ille ſit, quando datur incerta ſpecies pro incerta (*b*), ut aliquis bos pro aliquo mulo; aut incerta pro certa, ut aliquis equus pro hoc bove; aut certa pro incerta, ut oleum pro frumento in genere. Quando autem ſpecies certa datur pro certa, verbi gratia, hic bos pro hoc equo, permutatio eſt. Vid. MORNACIUS ad L. 5. D. *Præſcriptis verbis*. Pertinet & huc ille contractus, quo datur pecunia pro pecunia, vel diverſæ ſpeciei, vel diverſis in locis. Quod vocatur hodie cambium, Græce collybus. Aliquando autem datur pecunia, ita ut ſit emtio venditio (*c*); uti PLINIUS L. XXXIII. c. 3. memorat, quondam numum victoriatum, ex Illyrico advectum, mercis loco fuiſſe habitum (*d*). Quando datur res pro pecunia, dicitur emtio venditio. Datur & uſus rei pro re; ut ſi alteri equum meum ad aliquot dies concedam, ut mihi det librum. Aut uſus rei pro uſu rei; ut ſi domum te meam patiar inhabitare, & ut agro me tuo uti frui permittas. Aut rei pro pecunia: quæ proprie vocatur locatio conductio. Datur denique, ut interpoſito tempore tantundem & genere idem detur in mutuo. *Altera claſſis*, facio ut facias, innumeras poteſt habere ſpecies, prout eſt infinita varietas actionum, aliis hominibus utilium aut jucundarum, quæ invicem velut permutari, & hæ pro illis præſtari poſſunt. AMMIANO MARCELLINO L. XVI. cap. 12. hocce genus contractuum *pactum reddendæ viciſſitudinis* dicitur (*e*). Apud APULEJUM in Apologia (pag: 20. Ed. Pricæi, cujus vide notas) eſt: *An ipſe mutuarias operas cum vicinis tuis cambias* (*f*)? *Ad tertiam claſſem*, do ut facias, ſpectat locatio conductio pro pecunia operarum aut factorum quotidianæ utilitatis. Item ille contractus, quo pro pecunia præſtatur indemnitas aliis merces tranſvehentibus, qui vulgo dicitur aſſecuratio; ſeu averſio periculi. Item ſi detur quæcunque res fungibilis aut non fungibilis (*g*), ut factum aliquod præſtetur. *Ad quartam claſſem*, facio ut des, referuntur illi contractus, quibus factum quodcunque præſtatur; ut ab altero detur res, aut uſus rei. Et ſi qui alii ſunt alii. Vid. t. t. D. *Præſcriptis verbis*. Poteſt & dari contractus, qui ad nullam harum claſſium referri queat, ideo quod disjunctionem complectatur; uti eſt contractus æſtimatorius, de quo vid. *L.* 1. *D. de Æſtimatoria actione* (*h*). Add. PLAUTUS Captiv. Act. 2. ſc. 3. verſ. 18. ſeqq. Cui contractui vicina videtur donatio nuptialis apud Moſcovitas, de qua ita tradit Sigiſmund. Baro in HERBERSTEIN. *Invitati ad nuptias munera ſponſæ mittunt*,

(*a*) Alii diſcrimen in eo collocant, quod in contractu do ut des res detur ut illa ipſa, vel tota, vel pro parte; vel ſola, vel cum alia reddatur. Vid. de dote *L. 6. C. de Jure dotium*. Interdum ſponſiones ita fiunt, ut res data in conditionis appenſæ eventum retineatur, in contrarium cum auctario, puta dimidio, altero duplo tanto reſtituatur. H.

(*b*) Huc fere pertinet *ἀντίδοσις* Athenis uſitata. Ibi claſſis erat una CCC. virorum, qui cenſebantur ditiſſimi totius civitatis, & munia difficillima in caſibus & periculis repentinis obire debebant. Si quis autem alium ſe locupletiorem extra claſſem hancce monſtrare vellet, & is negaret, poſcebatur idem cum iſto permutare facultates. Quam in rem extat DEMOSTHENIS Oratio adverſus Phænippum, & ISOCRATIS Orat. *περὶ ἀντιδόσεως* conf. Ubb. EMMIUM de Rep. Athenienſ. p. 61. ſeq. & p. 131. ſeq. edit. Elzevir. H.

(*c*) Quoties pecunia ſpectatur ut corpus, ut fit in numis vetuſtis aut peregrinis. H.

(*d*) Vid. NOODTII Probabilia juris L. IV. cap. 4. ubi emendationem parat *L. ult. D. de Condict. cauſſa data cauſſa non ſec.* oſtendit, permutationi quam emtioni negotium ſimilius viſum fuiſſe, ſi quis pro ſervo nummos peregrinos dediſſet. Add. BRISSONIUS Select. Antiquit. L. I. c. 8.

(*e*) *Hos ſequebantur poteſtate proximi Reges numero quinque, Regaleſque decem, & Optimatum ſeries magna, armatorumque millia triginta & quinque, ex variis nationibus partim mercede, partim* pacto viciſſitudinis reddendæ *quæſita*. MARCELLINUS ubi ſupra.

(*f*) *Ego adeo, ſervos tu an habeas ad agrum colendum, an ipſe mutuarias operas cum vicinis tuis cambias, neque ſcio, neque laboro*. APULEJUS ubi ſupra.

(*g*) Qualis eſt contractus ille Ægyrippi cum Clæreta in PLAUTI Aſinaria. H.

(*h*) *Cum res æſtimata vendenda datur --- æſtimatio periculum facit ejus, qui ſuſcepit: Aut igitur ipſam rem debebit incorruptam reddere, aut æſtimationem, de qua convenit*, princ. & §. 1. L. I. D. de Æſtimatoria.

tunt, quæ ſingula ſponſus diligenter notata reponit. Finitis nuptiis depromta rurſus ordine conſpicit: atque ex iis, ſi quæ placent, ea mittit ad forum, jubetque ſingula ab his, qui rebus pretia imponunt, æſtimari; reliqua omnia donatoribus remittit cum gratiarum actione. Ea quæ ſervavit, in anni ſpatio juxta æſtimationem pecunia, aut re æqualis valoris compenſat. Si quis donum ſuum pluris fecerit, ſponſus ad juratos æſtimatores recurrit, illumque horum æſtimatione ſtare cogit. Si ſponſus poſt elapſum annum non ſatisfecerit, aut munus non reſtituerit, in duplum damnatur. Si donum juratis æſtimandum dare neglexerit, ex arbitrio ejus, qui dedit, reponere cogitur. Atque hunc morem vulgus ipſum in omni liberalitate ſeu donationis genere obſervare ſolet. Idem circa xenia, quæ Perſæ peregrinis offerre, & dare liberaliter ſolent, refert Petrus de VALLE Itin. Part. II. Epiſt. 1. pro quibus, ni pretioſius donum reponatur, non queritur ſolum donator, ſed & ſæpe quod dedit, aut ejus pretium repetit. Habent autem hi contractus iſtud commune, quod ubi ex utraque parte impleti ſunt, partibus deinceps nihil, ex iſto quidem capite, negotii intercedat. Quam ob cauſam GROTIO dicto loco vocantur *diremtorii*, & opponuntur contractibus *communicatoriis* (*a*), per quos partes aliqua communione junguntur; quorumque adeo impletio in hoc conſiſtit, ut partibus inter ſe aliquid ſit negotii. Uti eſt contractus ſocietatis, quando duo pluresve aut mera facta, aut meras res communicant, aut hic facta, inde res, ad utilitatem communem. Atque hi, adjunctis beneficis, fere ſunt contractus ſimplices.

§. X. SED & dantur quidam contractus mixti, & ex duobus negotiis velut compoſiti, verbi gratia, ſi ſciens rem majoris emam (*b*), & quod plus eſt in pretio venditori condonem; aut ſi ſciens rem minoris vendam, & reliquum pretii emtori condonem, erit partim donatio, partim emtio venditio (*c*). Sicuti Cæſar Dictator Serviliæ ampliſſima prædia ex auctionibus haſtæ numo addixit. SVETONIUS Julio c. 50. Si alicui ſalarium amplius conſtituam, quam quanti ipſius opera eſt, erit partim donatio, partim conductio. Id quod ſplendoris cauſa interdum faciunt magnates, qui ex dignitate ſua credunt, largius penſare operam alicujus, quam quanti revera eſt, contractui liberalitate admiſta. Add. Matth. XX. 9. L. 12. §. 3. *D. de Adminiſtr. & peric. tutorum*. Pari modo ſe res habet, ſi pro parte duntaxat operæ meæ mercedem mihi ſolvi patiatur, reliquum condonem. Add. VALER. MAXIMUS L. V. c. 2. §. 10. Si aurifabro pecuniam promittam, ut ex ſuo auro mihi annulos faciat, partim emtio erit, partim conductio. Ita quidem GROTIUS dicto loco §. 5. Quanquam aliis ea emtio videatur; quippe cum in emtione pretium non materiæ ſoli, ſed & artificio ſimul ponatur: ac parum referat, an ſpecies jam facta ſit, an adhuc ab opifice conficienda. Nec poteſt eſſe locatio conductio, ubi corpus ipſum non datur ab eo, cui id conficitur. Vid. *L.* 20. *D. de*

(*a*) Ubi antea legebatur *commutatoriis* aliter ac apud GROTIUM. Præterea AUCTOR verba GROTII, *Actus permutatorii aut dirimunt partes, aut communionem adferunt*, ita accepiſſe videtur, *ac ſi dirimere partes*, idem eſſet ac *dirimere eos qui contrahant*, quum GROTIUS hoc verbum, obſervante id Cl. BARBEYRACO, convenientius Genio linguæ Romanæ, ad res dividendas referat.

(*b*) ULPIANUS L. 38. D. de Contrah. emtion. *Si quis donationis cauſa minoris vendat, venditio valet: toties enim dicimus, in totum venditionem non valere, quoties univerſa venditio donationis cauſa facta eſt*. Quoties vero viliore pretio res donationis cauſa diſtrahitur, dubium non eſt, venditionem valere. Conf. *L.* 5. *D. Locati conducti*. *L.* 46. *eod. L.* 66. *de Jure dot. L.* 23. C. *Mandati*. Valent ſane contractus hi, modo ne fiant in fraudem legis (vid. *L.* 4. C. *Theodoſ. de Donat.*) aut alterius. Vid. BEINKING. de Retract. conſanguin. quæſt. 5. n. 54. ſequ. H.

(*c*) Modo pretium ſolutum non nimis recedat a vera rei æſtimatione. Quodſi enim uno Philippico emamus rem, quæ ſit Philippicorum XL. donatio, recta emtionis nomine facta videbitur, quod Romanis appellabatur nummo addicere. *Si quis donationis cauſſa minoris vendat, venditio valet. Totiens enim dicimus, in totum venditionem non valere, quotiens univerſa venditio donationis cauſſa facta eſt: quotiens vero viliore pretio res, donationis cauſſa diſtrahitur, dubium non eſt, venditionem valere. Hoc inter ceteros: inter Virum vero & Uxorem, donationis cauſſa venditio facta pretio viliore, nullius momenti eſt*, *L.* 38. D. de Contrah. emt. L. 20. §. ult. L. 41. & 47. D. de Adquirenda vel amittenda poſſeſſione.

Digitized by Google

D. de Contrah. emt. §. 4. *Inſt. de Locat. conduct.* Sic & ipſe contractus *emphiteuticus* mixtus videtur ex emtione venditione, & locatione conductione: etſi propriam ipſi ſpeciem aſſignaverit lex Zenonis. Sic in contractu feudali conceſſio feudi eſt beneficium, quatenus feudum longe pluris eſt, quam militaris opera, quæ pro eo eſt præſtanda: ſed prout eadem opera militaris exigitur pro tutela, quam ſenior vaſallo præſtat, inde trahit aliquid ex contractu facio ut facias; & quod principale eſt in eo contractu pertinet ad do, ut facias. Quod ſi autem conceſſioni feudi accedat quoque onus certæ penſionis, eatenus miſcetur cum emphyteuſi. Fœnus denique nauticum, quod communes alias uſuras longe ſolet excedere, eſt aliquid mixtum ex contractu mutui, & averſi periculi ſeu aſſecurationis. In ſocietate autem, etſi contingat, ut alter pecuniam & operam, alter pecuniam tantum conferat, non tamen exinde mixtus fieri contractus videtur. Neque enim mixtio proprie ex diverſis præſtationibus reſultat, (verbi gratia, ſi aliquem conduxere, ut & vineam fodiat, & agrum conſerat, & hortum plantet, ſimplex tamen contractus locationis conductionis eſt;) ſed inde quod una & eadem conventione in plura negotia diverſarum naturarum conſentiatur. Grotius dicto loco §. 6. mixtum quoque contractum oriri putat *ex acceſſione ad alium actum*, uti in fidejuſſione, & pignoris datione. Quod non ſatis accuratum videtur; cum ex mixtione proprie dicta tertia aliqua ſpecies reſultet. Cautio autem cum principali contractu non miſcetur, ſed tantum cum eodem conjungitur, tanquam extrinſecum aliquod firmamentum. Sic creditum tum non alteratur, accedente fidejuſſore & pignore; ſed cavetur duntaxat creditori in eum caſum, ſi creditum a principali debitore exigi nequeat. In ipſa tamen fidejuſſione accurate loquendo duo ſunt contractus (*a*), qui unius tantum ſpeciem præ ſe ferunt, ideo quia eidem fideiuſſori cum utroque tam creditore, quam debitore negotium eſt. Nam inter fidejuſſorem & creditorem videtur quidem nuda duntaxat promiſſio intercedere: accurate tamen loquendo promiſſio illa tantum eſt cauſa, cur hic debeat, non autem ob quam debet. Nam cauſa, ob quam debet, eſt principalis contractus, ex quo obligationem velut in ſubſidium per promiſſum in ſe derivavit fidejuſſor. Adeoque promiſſio illa intelligitur induere naturam illius contractus, cui fidejuſſio acceſſit. Neque vero iſta fidejuſſio in ordine ad creditorem habet naturam actus benefici; quippe cum hic ex fidejuſſore nihil lucretur; ſed duntaxat idoneam viam nanciſcatur ſuum obtinendi. In quo etſi ipſi conſulatur, ob id tamen fidejuſſor haudquidquam creditor gratiam tenetur agere, ſed debitor. Nam iſte abſque fidejuſſione ad contrahendum non deſcendiſſet. Inter fidejuſſorem autem & debitorem, ubi ſolutio ab iſto facta eſt, creditum videtur intervenire, cum fingatur (*b*), fidejuſſorem pecuniam dediſſe debitori, quam ipſe deinceps creditori ſolvat. Etſi in effectu perinde ſit, ſi fidejuſſori debitorem ex mandato ad reſtituendum id, quod ſolutum eſt, teneri dicamus. Sed neque pignoris datio in ſe eſt actus aliquis liberalis; quippe cum per hoc alter, cui id datur, nihil lucretur, nec ob idem quidquam imputare creditori poſſit debitor, cum citra pignus iſte huic non fuiſſet crediturus.

(*a*) Forte igitur Grotius voluit, fidejuſſionem eſſe contractum beneficum intuitu debitoris, pro quo fidejubet quia vel ex mandato, vel negotiorum geſtione, vid. Siracid. XXIX. 19. 20. 21. Oneroſum vero contemplatu creditoris, cui fidejuſſor ſpondet, ſe id ſoluturum, quod debitor debet. H.

(*b*) Qua fictione in Jure Naturæ opus non eſt. Ex ſolis enim regulis æquitatis patet, debitorem principalem, quod fidejuſſor pro eo ſolvit, reddere ei teneri, quia alias damno ejus locupletaretur.

Digitized by Google

CAPUT III.

DE ÆQUALITATE IN CONTRACTIBUS ONEROSIS OBSERVANDA.

I. *In contractibus oneroſis debet eſſe æqualitas.*
II. *Ideo vitia rei indicanda ſunt.*
III. *Id quod requirit ipſa natura contractus.*
IV. *An quæ rem per ſe non contingunt, indicanda?*
V. *Nota utrinque vitia indicari neceſſum non eſt.*
VI. *Ad contrahendum metu nemo adigendus.*
VII. *In Contractibus beneficis æqualitas locum non habet.*
VIII. *In contractu oneroſo nihil donari præſumitur.*
IX. *Inæqualitas emergens quatenus corrigenda?*
X. *An circumventio in emtione naturaliter licita?*

HABENT hoc omnes (*a*) contractus oneroſi, & quibus nihil beneficii admixtum, qui præſertim ineuntur, ubi lege aut uſu fori definita rebus pretia ſunt conſtituta, ut in illis verſari debeat æqualitas, ſeu ut uterque tantundem nanciſcatur; & ubi inæqualitas intervenerit, alteri, qui minus accepit, jus naſcatur ad poſtulandum, ut ſuppleatur, quod ſibi deeſt, (aut (*b*) ad contractum plane abrumpendum.) Id quod facile ex fine talium contractuum apparet. Ideo enim iſti ineuntur, ut pro re vel opera mea aliquid æquipollens ab altero recipiam, quod certas ob cauſas poſſidere malo, quam rem meam retinere, aut opera mea ſuperſedere. Quanquam nec accuratior demonſtratio deſit. Cum enim contractibus opus ſit ad illa obtinenda, quæ ab altero jure exigere non poteram, adeoque in ipſius arbitrio ſit, eadem in me transferre; vel non; & vero præſupponatur, non velle aliquem gratis in me conferre, quod per contractum demum in me confert: ergo nemo cenſetur per contractum in alium quidquam transferre velle, quam quatenus pro re ſua æquipollens recipere ſe judicat: & conſequenter ex contractu non poteſt quis jus nanciſci ad rem alterius, quam quantum illa ab ipſo judicatur æquipollere rei, quam pro eadem accipit. Vid. Deuter. XXV. 13. ſeqq. *L.* 32. §. 22. *de Furtis L.* 6. §. 1. 2. *D. de Extraord. crimin. L.* 32. §. 1. *D. de Falſis*.

§. II. PORRO ad iſthanc æqualitatem inveniendam & determinandam requiritur, ut utrique contrahentium res ipſa, & qualitates (quæ aliquod momentum habeant) rei, de qua contrahendum eſt, æque ſint cognitæ. EURIPIDES Cyclope verſ. 137. φῶς ἐμπολήμασι πρέπει *lux contractibus convenit*. OVIDIUS de Art. amandi L. I. (v. 250. 251.) *Conſule de gemmis, de tincta murice lana, Conſule de facie corporibuſque diem* (*c*). Ex quo conſequens eſt,

(*a*) Latet hic vitium in ordine. Quum enim in capite V. & ſequentibus de Contractibus demum *oneroſis* agatur, lectoris intererat, de contractibus *beneficis* hoc loco agi, deinde vero de æqualitate in contractibus *oneroſis* obſervanda. Bene igitur rationibus ſuis conſulet lector, qui lectionem cap. 4. lectioni capitis hujus præmiſerit.

(*b*) Adjecimus hæc verba præeunte Cl. BARBEYRACO, ſupplendi ſenſus ergo, ex AUCTORIS Officiis hominis & civis *L.* I. c. 15. §. 3.

(*c*) Quæ verba OVIDII ad prudentiam potius & circumſpectionem emtoris pertinent, qua uti debet, ne circumſcribatur, quam ad obligationem venditoris, qua is mercis ſuæ vitia detegere obſtrictus ſit. De reliquo linea ab hinc ſupra quarta

Digitized by Google

eſt, quod is, qui per contractum rem in alterum eſt translaturus, indicare debeat non ſolum qualitates rei æſtimabiles, ſed & privationes earundem (*a*), ſive vitia, (*b*) quantum quidem ipſi conſtat. Citra hoc enim juſtum pretium liquido conſtitui non poteſt (*c*). Et huc pertinet *L.* 1. §. 1. *D. de Acti emt. vend. L.* 43. §. 2. *D. de Contrah. emt.* item totus *de Ædilit. edicto*, ubi ſigillatim recenſentur vitia, quæ in jumentis & mancipiis venalibus ſunt indicanda, & quæ diſſimulata redhibitioni locum faciunt. Add. Gellius L. IV. c. 2. Cicero Offic. III. (c. 16.) *Ac de jure quidem prædiorum*, inquit, *ſancitum eſt apud nos jure civili, ut his vendendis vitia etiam dicerentur, quæ nota eſſent venditori. Nam cum ex XII. tabulis ſatis eſſet cautum, ea præſtari, quæ eſſent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus eſſet, dupli pœnam ſubiret; a JCtis etiam reticentiæ pœna eſt conſtituta. Quicquid enim ineſt prædio vitii, id ſtatuerunt, ſi venditor ſciret, niſi nominatim dictum eſſet, præſtari oportere.* Add. exemplum, quod h. l. ſequitur. Ambrosius de Offic. L. III. c. 10. *In contractibus etiam vitia eorum, quæ veneunt, prodi jubentur; ac niſi intimaverit venditor, quamvis in jus emtoris transſcripſerit, doli actione vacuantur*, (etſi quod de doli actione dicit, ad leges Romanas non ſatis quadret.) Lactantius L. V. c. 17. *Qui vendentis errorem non redarguit*, (puta, ſi viderit, eum per errorem tradere mercem pretioſiorem, quam de qua conventum erat,) *ut parvo emat; aut qui non profitetur fugitivum ſervum, vel peſtilentem ſe domum vendere, lucro & commodo ſuo conſulens, non eſt ille ſapiens, ut Carneades volebat, ſed callidus & aſtutus.* Plato de LL. L. XI. (p. 916. A. B. T. II. Ed. H. Steph. pag. 965.) *Quandoquis ſervum vendidit, phreneſi, vel calculo, vel ſtranguria, vel eo morbo, quem ſacrum appellant, aut alia quavis plurimis occulta, & longa, & ægre ſanabili corporis ſive mentis ægritudine laborantem, ſi medicus aut gymnaſticus emerit, reddere non liceat. Sed nec quando venditor emtori cuivis veritatem prædixerit. Sin autem artifex aliquis hujuſmodi rerum perito ignaro & rudi cupiam aliquid vendidit, duplum pretii ejus, quo vendidit emtori, condemnatur perſolveret. Quod ſi imperitus imperito vendidit, redhibitio fiat, & ſimplex pretium reſtituatur.* Eleganter quoque Idem dicto loco. Ἔπαινος ὅρκος τε περὶ παντὸς τοῦ πωλουμένου ἀπέστω. *Laus rei cujuslibet venalis & juramentum longe abſit.*

§. III. Necessitas autem vitia iſthæc indicandi ex natura actus oritur, & quia citra id juſtum pretium ſtatui nequit, non quod proprie per celebrationem contractuum vinculum illud humanitatis, quo omnes homines invicem ligantur (*d*); arctius adſtringatur, aut quod ſocietas aliqua inter contrahentes conſtituatur, ad alia quæpiam officia, præterquam quæ ex natura contractus requiruntur, adſtringens. Neque enim, contractu utrinque completo, ſentimus, nos alteri plus debere, quam cuivis homini; niſi quod ſæpe per contractus ejuſmodi ad amicitiam fiat tranſitus. Unde etiam imperite ar-

quatta inſeruimus verba, *quæ aliquod momentum habeant*, ſequuti verſionem Cl. BARBEYRACI, qui ea ex Officiis hom. & civ. perſpicuitatis cauſſa ſupplevit.

(*a*) Servitutes *L.* 61. *D. de Ædilit. edict. L.* 21. §. *final. D. de Evictiom.* penſitationes inſolitas. *L.* 41. *D. de Contrah. emtion. L.* 9. *C. eod.* Ex quibus legibus intelligimus, propter talia etiam ignorantes venditores, quanti minoris aliæs alter emturus erat, teneri. H.

(*b*) Quæ aperte profiteri Jure Romano jubetur venditor. *Dolum malum a ſe abeſſe præſtare venditor debet: qui non tantum in eo eſt, qui fallendi cauſſa obſcure loquitur, ſed etiam qui inſidioſe obſcure diſſimulat*, L. 43. §. 2. D. de Contrah. emt. Quod & ſervitutum contemplatione in fundo ab herede vendito placuit. *Venditor, ſi, cum ſciret deberi ſervitutem, celavit, non evadet ex empto actionem; ſi modo eam rem emptor ignoravit. Omnia enim, quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt in empti actionem. Sed ſcire venditorem & celare, ſic accipimus, non ſolum ſi non admonuit, ſed & ſi negavit, ſervitutem iſtam deberi, cum eſſet ab eo quæſitum*, L. 1. §. 1. D. de Action. empt. Conſ. t. t. Pand. de Ædilit. edicto, ſub quo recenſentur vitia mancipiorum & jumentorum, propter quæ reddibitioni, vel actioni quanti minoris locus ſit. Neque tamen omnia ad vivum hic reſecanda ſunt, ſed ſufficit, ea vitia indicari, quæ alicujus momenti ſint. *Res bona fide vendita propter minimum cauſſam inempta fieri non debet*, L. 54. D. de Contrah. empt. Quam legem recte huc vocat NOODTIUS Obſ. *L.* II. c. 11.

(*c*) Seu potius, *Citra hoc enim emptor minus rei pretium ſtatuturus eſſet.* AUCTORI ſedet, rei ipſi certum ineſſe pretium, ultra quod vendi nequeat. Sed vide quæ dicentur ad §. 4.

(*d*) Quæ, quamvis ita ſint, adhuc recte ſe habet

te argumentum ducitur ab eo, quod ſalva communi humanitatis lege poſſumus omittere, ad id, quod in contractibus ineundis nobis licere poſſit. Adeoque non ſequitur, quia nemo tenetur ex ſola lege humanitatis cuivis rerum ſuarum conditionem pandere, aut omnem ſuam ſcientiam alteri communicare: ergo non teneri nos de rerum noſtrarum defectibus alteri ſignificare in contractu. Nam ſane extra contractum conſtitutus recte poſſum multa alios celare; etſi ex eo ſilentio ſolus ego lucro aliquo fruar, quod cum altero communicaretur, ſi idem ipſi per me indicaretur, verbi gratia, ſi in loco aliquo deſerto, qui nullius eſt, gemmas inveniri ſciam, non obligor, ut id alteri cuipiam indicem, quo & ipſe in partem lucri mecum venire poſſit. Vid. Matth. XXIII. 44.) hic enim ſi de theſauro indicaſſet (*a*) emtor, tam parvo agrum non emiſſet (*b*). Conf. Grotius L. II. c. 8. §. 7. Huc facit hiſtoria de Anica ruſtico, Samajedorum detectore, de quo eſt apud Londorpium in Continuatione Sleidani ad annum 1607. Et recte Cicero Offic. III. (c. 10.) *Nec tamen noſtræ nobis utilitates omittendæ ſunt, aliiſque tradendæ, cum his ipſi egeamus, ſed ſuæ cuique utilitati, quod ſine alterius injuria fiat, ſerviendum eſt.* Scite *Chryſippus, ut multa: qui ſtadium, inquit, currit, eniti & contendere debet, quam maxime poſſit, ut vincat: ſupplantare eum, quicum certet, aut manu depellere nullo modo debet. Sic in vita ſibi quemque petere, quod pertinet ad uſum, non iniquum eſt: alteri ſurripere jus non eſt.* Quem locum etiam expreſſit Ambrosius Off. L. III. c. 4. Enimvero in contractibus obtinet illud Valerii Maximi L. VIII. c. 2. n. 1. *Bonæ fidei venditorem nec commodorum ſpem augere, nec incommodorum cognitionem obſcurare oportet.* Huc quoque ſpectat illud Platonis de LL. L. XI. (pag. 968. D. Ed. VVechel.) *Quod venditori de rerum venalium pretio lex conſuluit, idipſum opifici quoque conſulit. Caveat ergo ne pluris, quam æquum eſt, ipſe ſuum taxet opus: ſed quam ſimpliciſſime, & ut dignum eſt, taxatio fiat. Non enim ignorat opifex, quo pretio dignum opus ſuum ſit. Nec debet in libera civitate artifex arte ipſa, quæ aperta res eſt, & a mendacio longe remota, rudes decipere* (*c*). Poſſis etiam huc applicare, quod ex Aſpaſia ſeſe audiviſſe dicit Socrates apud Xenophontem Memor. L. II. (p. 439. Ed. H. Steph. L. II. c. 6. §. 36. Ed. Oxon.) *Bonas pronubas, quæ cum veritate bona de aliis commemorent, plurimum ad conciliandam inter homines adfinitatem valere: quæ vero mentirentur, eas laudando nihil aliis prodeſſe. Fieri enim, ut qui decepti ſunt, ſeſe oderint mutuo, atque etiam conciliatrices ipſas.* (*d*).

§. IV.

habet ſententia GROTII, qua is Lib. II. cap. 12. §. 9. num. 1. inter eos, qui contractum ineunt, arctiorem quandam ſocietatem eſſe exiſtimat, quam qua alias homines inter ſe jungantur. Naſcuntur enim ex contractibus officia *nova* ad mutua ſolorum contrahentium commoda comparata, etſi partes contrahentes in ceteris in contractu non expreſſis, eodem, quo omnes homines vinculo ligentur.

(*a*) Imo, ſi theſaurus ad privatum fundi dominum pertineret, utique fraudis & furti reus eſſet emtor. Apud Hebræos privatis theſauros ceſſiſſe ex hac ipſa Parabola a Matthæo relata colligit GROTIUS ad l. c. quod argumentum non omni exceptione majus videtur Cl. BARBEYRACO in nota 2. ad h. §. Potius verbis Chriſti aptiſſimam habebis ſpeciem, ſi fingas, theſaurum cedere inventori: Tunc enim ſoli fortunæ judicio ſuaque reticentia theſaurum lucratus videbitur emtor, quia venditor hanc veteris pecuniæ depoſitionem nondum invenerat.

(*b*) Nimirum ita id eſt in theſauro, quippe qui pars fundi non eſt, nec a domino fundi poſſidetur. Hinc plerique JCti affirmant recte, adverſus emptorem huncce nec anormia læſionis querelam locum habere. Apud HORATIUM, eſt II. Satyr. 6.

O ſi urnam argenti fors quæ mihi monſtret;
ut illi.
Theſauro invento qui mercenarius agrum,
Illum ipſum mercatus aravit: dives amico
Hercule. H.

(*c*) Καὶ ἀναιρουμένῳ δ' ἔργον ξυμβουλευτὴς ὁ νόμος, ἅπερ τῷ πωλοῦντι ξυνεβούλευε μὴ πλέονος τιμᾶν διατειρώμενος, ἀλλ' ὡς ἁπλούστατα τῆς ἀξίας ταυτὸν δὲ προστάττει ϗ τῷ ἀναιρουμένῳ. γιγνώσκει γὰρ ὅ γε δημιουργὸς τὴν ἀξίαν. ἐν ἐλευθέρων οὖν πόλεσιν οὐ δή ποτε χρὴ τέχνῃ, σαφεῖ τε ϗ ἀψευδεῖ φύσει πράγματι διαπειρᾶσθαι τῶν ἰδιωτῶν τεχνάζοντα αὐτὸν τὸν δημιουργόν.

(*d*) Τὰς ἀγαθὰς προμνηστρίδας, μετὰ μὲν ἀληθείας τ' ἀγαθὰ διαγγελλούσας, δεινὰς εἶναι συνάγειν ἀνθρώπους εἰς κηδείαν, ψευδομένας δ' οὐκ ὠφελεῖν ἐπαινούσας. τοὺς γὰρ ἐξαπατηθέντας, ἅμα μισεῖν ἀλλήλους τε ϗ τὴν προμνησαμένην.

Digitized by Google

§. IV. Cæterum uti de eo dubium non eſt, quin indicanda ſint illa vitia, quæ proprie contingunt rem in contractum deducendam: ita an & alia, quæ extra rei ſubſtantiam poſita ſunt, & tamen ad æſtimationem ejus facere quid valent, indicari, tam ex parte emtoris, quam venditoris neceſſum ſit, jam inter antiquos diſceptatum fuit. Quam in rem ita Cicero Off. III. (c. 12.) Si, inquit, *vir bonus ab Alexandria profectus Rhodum magnum frumenti numerum aduexerit in Rhodiorum inopia & fame ſummaque annonæ caritate; ſed idem ſciat complures mercatores ab Alexandria ſolviſſe, naveſque in curſu frumento onuſtas petentes Rhodum viderit; dicturuſne ſit id Rhodiis, an ſilentio ſuum quam plurimo venditurus? Hic viſum fuit Antipatro omnia patefacienda, ut ne quid omnino, quod venditor norit,* (ad rem ſubjectam ullo modo ſpectans) *emtor ignoret. Diogeni Babylonio contra videbatur, venditorem quatenus jure civili conſtitutum ſit, dicere oportere; cætera ſine inſidiis agere; & quoniam vendat, velle quam optime,* (cum ſuo emolumento) *vendere. Advexi, expoſui, vendo meum non pluris quam cæteri; fortaſſe etiam minoris, cum major eſt copia. Hic opponit Antipater: quid ais? tu cum hominibus conſulere debeas, & ſervire humanæ ſocietati, eaque lege natus ſis, ut utilitas tua communis utilitas ſit, celabis homines, quid iis adſit & commoditatis, & utilitatis? Cui regerit Diogenes: aliud eſt celare, aliud tacere; neque ego nunc te celo, ſi tibi non dico, quæ natura deorum ſit, quis ſit finis bonorum, quæ tibi plus prodeſſent cognita, quam tritici vilitas. Reſpondet iterum Antipater; imo vero neceſſe eſt; ſiquidem meminiſti inter homines natura conjunctam ſocietatem. Diogenes contra; memini, ſed num illa ſocietas talis eſt, ut nihil ſit cuique ſuum? quod ſi ita eſt, ne vendendum quidem quidquam eſt, ſed donandum.* Hic Cicero (c. 13.) ipſe videtur in Antipatri ſententiam propendere (*a*), dum eam mercatoris diſſimulationem dicit eſſe *hominis non aperti, non ſimplicis, non ingenui, non juſti, non viri boni: ſed verſuti potius, obſcuri, aſtuti, fallacis, malitioſi, callidi, veteratoris, vafri.* Et tamen ipſe Cicero a doli mali crimine eundem videtur liberare, dum paulo poſt dolum malum eſſe dicit, *quando aliud eſt ſimulatum, aliud actum* (*b*). Id quod in præſen-

(*a*) Imo ſi quis CICERONEM ipſum inſpiciat, ſtatim ei manifeſtum erit, Diogenis Babylonii ſententiam ei probari. Qua de re ne quis hæſitet, verba ejus apponimus. *Si* (*exempli gratia*) *vir bonus* Alexandria Rhodum *magnum frumenti numerum advexerit, in* Rhodiorum *inopia & fame ſummaque annonæ caritate: ſi idem ſciat, complures mercatores* Alexandria *ſolviſſe, naviſque in curſu frumento onuſtas petentes* Rhodum, *viderit, dicturuſne ſit id* Rhodiis, *an ſilentio ſuum quam plurimo venditurus? Sapientem & bonum virum fingimus: de ejus deliberatione & conſultatione quærimus, qui celaturus* Rhodios *non ſit, ſi id turpe judicet, ſed dubitet, an turpe non ſit. In hujuſmodi cauſſis aliud* Diogeni Babilonio *videri ſolet,* magno & gravi Stoico, *aliud* Antipatro, *diſcipulo ejus homini acutiſſimo.* Antipatro *omnia patefacienda, ut ne quid omnino, quod venditor norit, emtor ignoret:* Diogeni *venditorem, quatenus jure civili conſtitutum ſit, dicere vitia oportere, cetera ſine inſidiis agere, & quoniam vendat, velle quam optime vendere. Advexi, expoſui, vendo meum non pluris, quam ceteri, fortaſſe etiam minoris, cum major eſt copia. Cui ſit injuria? Exoritur* Antipatri *ratio ex altera parte: Quid ais? tu cum hominibus conſulere debeas, & ſervire humanæ ſocietati, eaque lege natus ſis, & ea habeas principia naturæ, quibus parere & quæ ſequi debeas, ut utilitas tua communis utilitas ſit, viciſſimque communis utilitas tua ſit, celabis homines, quid iis adſit commoditatis & copiæ?* Reſpondebit Diogenes *fortaſſe ſic: Aliud eſt celare, aliud facere: neque ego nunc te celo, ſi tibi non dico, quæ natura Deorum ſit, quis ſit finis bonorum, quæ tibi plus prodeſſent cognita, quam tritici utilitas: ſed non quicquid tibi audire utile eſt, id mihi dicere neceſſe eſt. Immo vero* (*inquiet ille*) *neceſſe eſt; ſi quidem meminiſti eſſe inter homines natura conjunctam ſocietatem. Memini, inquiet ille, ſed num iſta ſocietas talis eſt, ut nihil ſuum cujuſque ſit? Quod ſi ita eſt, ne vendendum quidem quidquam eſt, ſed donandum.* CICERO de Offic. L. III. c. 12. *Non igitur videtur ---- frumentarius ille* Rhodios *---- celare debuiſſe. Neque enim id eſt celare, quidquid reticeas: ſed quum, quod tu ſcias, id ignorare emolumenti tui cauſſa velis eos, quorum interſit id ſcire. Hoc autem celandi genus quale ſit, & cujus hominis, quis non videt? Certe non aperti, non ſimplicis, non ingenui, non juſti, non viri boni: verſuti potius, obſcuri, aſtuti, fallacis, malitioſi, callidi, veteratoris, vafri.* Idem ib. c. 13.

(*b*) *Cum ex eo* (Aquillio) *quæreretur, quid eſſet dolus malus; reſpondebat,* cum eſſet *aliud ſimulatum, aliud actum.* Ibid. cap. 14. Vid. NOODTIUS de forma emendandi doli mali c. 2. ubi docet, hanc definitionem more veterum a potiſſimo exemplo compoſitam eſſe. Quare ea ad amuſ-

Digitized by Google

ſentem caſum non quadrat. Recte igitur dicitur, mercatorem injuſte non feciſſe diſſimulantem de navibus ſubſequentibus. Nam juſtitia hoc tantum requirit, ut ea indicentur, quæ rem ſubjectam per ſe contingunt, verbi gratia, ſi domus ſit peſtilens, ſi a magiſtratu jam dejici juſſa; quæ exempla eo loco Cicero ſubjicit. At hic nihil tale diſſimulatum. Frumenti bonitas in propatulo apparebat; & tunc quando contractus inibatur, revera tanti erat, quanti vendebatur; etſi paulo poſt minoris eſſet futurum. Nec jus proprie dictum habebant Rhodii, ut ex mercatore hoc ſcirent; quippe quicum ſuper ea re nunquam pacti erant. An autem contra legem beneficentiæ, & humanitatis fecerit, alia quæſtio eſt; quam itidem non facile affirmarim. Ut enim ad beneficium alteri exhibendum per humanitatem tenear, requiritur, ut ipſe eodem gratuito valde indigeat. Atqui Rhodii frumento indigebant, pecunia non indigebant; quippe fama opulentiæ apud antiquos celebres. Sed neque tunc dare beneficium teneor, quando id danti plus decedit, quam accipienti accedit. Atqui plus lucri deceſſurum erat mercatori, de claſſe ventura ſignificanti, quam frumenti emtoribus erat acceſſurum. Nam ſi inter plures id fuit diſtractum, ſingulis parum decedebat ſoluto antiquo pretio: ſin unus aut alter omne coemit, avaritiæ ſuæ imputet, dum itidem grandi lucro intempeſtive inhiat. Et ſane rigida nimis officiorum exactio in ejuſmodi negotiis a vitæ communis conſuetudine abhorret. Facile mercatoribus beneficentiæ neceſſitatem remittere poſſumus, modo per lucri cupidinem nos decipere nolint.

§. V. At vero vitia rei, emtori jam nota, dici minime attinet, ſcientia enim utrinqne par, pares quoque facit contrahentes. Sicut & ob vitia a venditore indicata emtio non poteſt reſcindi; quippe cum in iſta velut conſenſiſſe emtorem manifeſtum ſit. Quo facit illud Ciceronis Off. III. (c. 16.) *Gratianus Sergio Oratæ vendiderat ædes eas, quas ab eodem ipſe paucis ante annis emerat. Hæ Sergio ſerviebant: ſed hoc in mancipio Marius non dixerat. Adducta res in judicium eſt. Oratam Craſſus, Gratidianum defendebat Antonius. Jus Craſſus urgebat; quod vitii venditor non dixiſſet ſciens, id præſtari oportere: æquitatem Antonius: quoniam id vitium Sergio ignotum non fuiſſet, qui illas ædes vendidiſſet, nihil fuiſſe neceſſe dici: nec eum eſſe deceptum, qui id, quod emerat, quo jure eſſet, teneret* (a)). Scilicet uti Ulpianus ait L. 1. §. 1. D. *de Act. emt. non videtur eſſe celatus, qui ſcivit; neque certiorari debuit, qui non ignoravit*. Add. *L.* 43. §. 1. *L.* 57. §. 3. *D. de Contrah. emt. L. ult. D. de Ædilit. edicto* (b). Huc pertinet illud Horatii II. Epiſt. 2. (verſ. 13. & ſeqq.) ubi inducit mangonem, qui mancipium erat alteri venditurus, cum poſt ejus enumeratas virtutes, hoc quoque addidiſſet: *Semel hic ceſſavit, & ut fit, In ſcalis latuit metuens pendentis habenæ*. (add. *L.* 1. §. 33. *D. de SCto Silaniano L.* 17. *D. de Ædilit. edicto*. (*Des numos, excepta nihil te ſi fuga lædat. Ille feret pretium pœnæ ſecurus, opinor, Prudens emiſti vitioſum: dicta tibi eſt lex*. Eidem fundamento innititur ſententia Marii apud Plutarchum Mario; (p. 427. Ed. VVechel. (& Valerium Maximum L. VIII. c. 2. §. 3. *Fannia in matrimonio fuerat cum Tinnio, quæ cum divortio facto dotem, quæ lauta erat, repetebat, ille adulterium ei objecit, ac cauſa ad*

amuſſim noſtræ Logices exigi nequit. Sufficit eos, quos diſſimulando aliquid celamus, jure id reſciſcendi deſtitui, quæ ſpecies aderat in caſu Ciceronis.

(a) In qua lite Craſſus lege XII. Tabularum nitebatur, qua cautum erat, ut in venditionibus ea etiam, quæ nota eſſent venditori vitia dicerentur, & qui aliquid diſſimularet, reticentiæ pœnam ferret. *Nam quum ex duodecim tabulis ſatis eſſet, ea præſtari, quæ eſſent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus eſſet, dupli pœnam ſubiret: a jureconſultis etiam reticentiæ pœna eſt conſtituta. Quidquid enim eſt & prædio vitii, id ſtatuerunt, ſi venditor ſciret, niſi nominatim dictum eſſet, præſtari oportere*, CICERO de Offic. III. 16.

(b.) *L.* 1. §. 6. *L.* 3. *L.* 2. *pr. L.* 14. §. *ult. L.* 48. §. 3. 4. *L.* 55. *D. eodem*. Pertinet huc quod a Diogene Babylonico dictum apud CICERONEM III. de Officiis: *Ubi judicium emtoris eſt, ibi fraudem venditoris eſſe non poſſe*. Ita pronunciatum apud MEVIUM P. IV. Dec. 49. BRUNNEMANN. Cent. 3. Dec. 10. H.

ſa ad Marium conſulem delata eſt. Ea in judicio agitata, quum Fanniam conſtaret impudicam fuiſſe, & virum, qui talem ſciret eſſe, eam duxiſſe, diuque cum ea in matrimonio vixiſſe, ambos improbavit, virumque juſſit dotem ei reſtituere, mulieri infamiæ damnatæ quatuor aſſes multam dixit. Conf. *L.* 13. §. 9. 10. *D. ad L. Juliam de adult.*

§. VI. Præterea quod in omnibus pactis locum habet, id vel maxime etiam in contractibus obtinet, ut neuter contrahentium alteri ad contractum ineundum injuſtum metum incutiat. Inde recte quondam Lacedæmonii judicarunt, reſcindendam eſſe emtionem agri, quam Elei poſſeſſoribus metu extorſerant, γνόντες, μηδὲν δικαιότερον εἶναι βίᾳ πριαμένους, ἢ βίᾳ ἀφελομένους παρὰ τῶν ἡττόνων λαμβάνειν. *Arbitrati, nihilo juſtius eſſe infirmioribus per emtionis titulum, quam vi mera rem extorquere*. Xenophon L. III. rerum Græcar. (pag. 228. Ed. H. Steph. c. 2. §. 22. Ed. Oxon.) Spectat quoque huc illud Ciceronis IV. in Verrem. (Orat. 9. c. 5.) ubi de ſignis & tabulis ab ipſo ex Sicilia ſublatis agit: Huic accuſationi Verres uno ſe vocabulo ſatisfacturum putabat, dicens: *emi*. Sed Cicero reponit: *Sapienter a majoribus fuiſſe inſtitutum, ut qui in provincias mitterentur, ab omnibus emtionibus removerentur. Inde ipſis de publico datum fuiſſe argentum & veſtem. Mancipia autem ideo non data publice, quod nemo eſſet Romæ alicujus dignitatis, qui non aliquot eorum haberet. Sanxerunt tamen, ne quis in provincia emeret mancipium, niſi in demortui locum. Putabant enim ereptionem eſſe, non emtionem, cum venditori ſuo arbitratu vendere non liceret. In provincia intelligebant, ſi is, qui eſſet cum imperio & poteſtate, quod apud quemque eſſet, emere vellet, idque ei liceret, fore uti quod quiſque vellet, ſive eſſet venale, ſive non eſſet, quanti vellet auferret*. Add. *L.* 46. *L.* 62. *D. de Contrah. emt.* (*a*). *L. penult.* §. 1. *D. ad L. Jul. repetund. L.* 6. *C. eod. L.* 11. *C. de His, quæ vi metuſve cauſa*. Conſtitut. Siculorum Lib. I. tit. 88. §. 1. Tacitus A. XIV. (c. 14. in fine.) *Merces ab eo, qui jubere poteſt, vim neceſſitatis affert*. Huc ſpectat, quo Dio Cassius L. XLII. refert de Cæſare, *qui poſt victum Pompejum mutui nomen et pecuniæ, cui exigendæ probabilis alia ratio non extabat, prætexuit: quanquam vi alioquin eas non ſecus ac debitas ſibi poſcebat, neque redditurus unquam erat*. Frequentius tamen contingit, ut ſubditi perpetui aut temporarii pro imperio ad contractus potiſſimum venditionis, aut conductionis adigantur; puta, quando mercatores compelluntur, ut vendant id, quo reſpublica maxime indiget (*b*); aut ut operas ſuas, vehicula, & naves locent (*c*). Id quod ubi utilitas aut neceſſitas publica requirit, & pretium mercesque juſta perſolvitur, recte fieri poteſt. Non inſolens quoque eſt in civitatibus (*d*), ut quod quis emere in certo genere vult, abs certo aliquo, & non ab alio emere teneatur.

§. VII. Satis autem clarum eſt, in contractibus beneficis iſthanc æqualitatem locum non habere. Hic enim ubi æqualis operæ merces conſtituitur, in aliud negotii genus tranſitur. Vid. §. *fin. Inſtit. de Mandato* (*e*) *L.* 1. §. 9. *D. Depoſiti*. Ubi autem aliquid honorarii (*f*) aut præmii vicem ſuſtinens adjicitur, contractus mixturæ aliquid trahit ex locatione conductione. Hactenus tamen etiam in mandato & depoſito, licet indirecte & per accidens, æqualitas obſervabitur, ut ſi quid

(*a*) Novellam 17. c. 1. H.

(*b*) *L.* 1. *C. Ut nemini liceat in emtione ſpecie L. X.* Aur. Bulla Caroli IV. tit. 1. §. 3. Add. *L. unic.* C. *Ut nemini liceat in emtione*. H.

(*c*) Vid. notata ſupra ad L. II. c. 6. §. 8. H.

(*d*) Vid. ſupra L. III. c. 3. §. 12. H.

(*e*) Id quod Jure Romano jam diſerte tantum fuit ratione Mandati. *In ſumma ſciendum eſt, mandatum, niſi gratuitum ſit, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede conſtituta, incipit locatio & conductio eſſe. Et, (ut generaliter dicamus) quibus caſibus ſine mercede ſuſcepto officio mandati ſive depoſiti contrahitur negotium, iis caſibus, interveniente mercede locatio & conductio intelligitur contrahi*. §. 13. Inſt. de Mandato.

(*f*) Ita hoc præmium appellatur in *L.* 1. *princip. D. Si Menſor falſum modum dixerit & in L.* 1. §. 10. *D. de Extraordin. cognitionibus*. Honorarium autem a mercede ſic differt, quod 1) hæc conventione definitur: illud ultro offertur, quod 2) mercedem admittunt operæ tantum *illiberales*; honorarium autem *liberales* & quæ æſtimationem non recipiunt.

Digitized by Google

ſi quid præter operam ſumtuum in negotium aut rem alterius fuerit impenſum, id exacte reſtituatur; quippe cum in his contractibus de opera duntaxat gratuita conventum fuerit; ſumtus autem velut ex tacito (*a*) contractu mutui erunt refundendi (*b*). Vid. *L.* 12. *princ. D. Depoſiti*.

§. VIII. Ast vero in contractibus oneroſis uſque eo iſta æqualitas eſt obſervanda, ut quod quis hic amplius æquo accepit, titulo præſumtæ donationis nequeat excuſare. Neque enim hic ſolet eſſe animus tales contractus ineuntium, ut quid alteri velint donare. Adeoque mixtura contractus cum donatione non (*c*) præſumitur, niſi expreſſe hoc ab altero fuerit dictum (*d*), aut niſi appareat, alterum ſciviſſe, rem aut operam minoris eſſe. Exemplum eſt apud Plinium VII. Ep. 14. In præcedente epiſtola XI. dixerat, *ſeſe amicitiæ cauſa eos agros minoris vendidiſſe*. De cætero dignum laude eſt factum Scævolæ apud Ciceronem Off. III. (c. 15.) qui *cum poſtulaſſet, ut ſibi fundus, cujus emtor erat, ſemel indicaretur, idque venditor ita feciſſet, dixit ſe pluris æſtimare*; *addiditque decem millia*.

§. IX. Ex istis conſequitur, etſi omnia rei vitia, quæ nota fuerant, ſint expoſita, nec plus exactum, quam deberi putabatur; tamen ſi poſt in re ipſa deprehendatur inæqualitas ſine culpa contrahentium, (puta, quod vitium lateret, aut in pretio ſit erratum,) eam quoque corrigendam eſſe, & demendum ei, qui plus habet, addendumque minus habenti. Add. *L.* 13. *princ.* §. 1. 2. 3. 4. *D. de Act. emti. L.* 1. §. 2. *D. de Ædilit. edicto*. Neque de jure naturæ requiritur, ut illa inæqualitas dimidiam partem juſti pretii excedat. Nam famoſa illa *L.* 2. *C. de Reſcindenda vendit.* (*e*) qua minus pretium, ob quod ad reſciſſionem contractus, aut ad ſupplementum juſti pretii poſſit agi, definitur, *ſi nec dimidi pars veri pretii ſoluta ſit*; eſt mere poſitiva; & nititur ea potiſſimum ratione, quod nulla tribunalia ſint ſuffectura expediendis litibus, ſi ob quamcunque minutam læſionem prætor poſſit adiri. Et quia indoles fori requirit, ut qui nolit decipi, oculos aperiat. Præſertim cum, quanticunque venditor ſuas merces æſtimet, tamen ultima demum pretii determinatio ex voluntate emtoris conſtituatur. Quo & applicari poteſt illud Ciceronis Offic. III. (c. 15.) *Leges civiles iniqua tollunt, quatenus teneri manu poſſunt, Philoſophi, quatenus ratione & intelligentia*. Quanquam revera iſta deciſio ſit juſto craſſior. Nam utut in exigui momenti negotiis prætor non ſit fatigandus: tamen cur iſte ſubſidium ſuum velit denegare, ubi

(*a*) Qua fictione minime opus habemus. Impenſas enim in rem Deponentis aut negotium Committentis factas, vel ſola æquitatis ratione deducit Depoſitarius & Procurator.

(*b*) Potius dixerim ex tacito mandato. Qui enim vult aliquid, vult quoque quæ ex natura negotii vel probabiliter conſequuntur. H.

(*c*) Vid. nota 2. ad §. 10. cap. præced.

(*d*) Vid. *L.* 36. & 38. *D. de Contrah. emtione*. *L.* 3. *L.* 9. *C. eod.* H.

(*e*) *Rem majoris pretii, ſi tu, vel pater tuus minoris diſtraxerit: humanum eſt, ut vel pretium, te reſtituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate judicis intercedente: vel ſi emptor elegerit, quod deeſt juſto pretio recipias*. Minus *autem* pretium *eſſe videtur, ſi nec dimidia pars veri pretii ſoluta ſit*. Vid. THOMASIUS de Æquitate cerebrina *L.* 2. *C. de Reſcind. vendit.* & ejus uſu practico, qui uſum reſcripti hujus nullum eſſe contendit propter incertitudinem pretii communis. Qua in re ſola veri ſpecie falli THOMASIUM cenſet Celeb. OTTO ad Offic. hom. & civ. L. I. cap. 15. §. 4. Præſto enim eſſe elegantiſſimam ſpeciem apud COMINÆUM V. cap. 2. „Fuere inquit COMINÆUS ex verſione Caſparis BARTHII, qui magno numero ſupellectilem convivialem argenteam vili pecunia pro ſtannea venderent. Adamas ipſius (Caroli Audacis) maximorumque orbis Chriſtiani unus, cum appendente inſigni unione, ab homine infimæ ſortis repertus, in dactylothecam ſuam remiſſus eſt; mox ſub plauſtrum quoddam conjectus: ubi tandem requiſitum floreno cuidam Sacerdoti vendidit. Hic magiſtratui miſit, qui tribus Francis redemit. Inſignes alias opificio & ſpecie gemmas adepti ſunt, inter quas tres fuere totidem fratrum nomine celeberrimæ: una Flandriæ titulo illuſtris, qua non fuit alibi æſtimatior, cum infinitis bonis aliis, quæ docuerunt agreſtes homines pretium pecuniæ opumque." Solent ejus generis venditiones infra dimidium veri pretii hodiernum a militibus ex ſpoliis hoſtium fieri, ſed merito THOMASIUS reſciſſioni in iis, perinde ac in ſpecie Cominæi locum eſſe neget. Tacite enim id agitur inter contrahentes, ut inter arma leges ſileant, & venditor, pretio ſtannei vaſis, pro vaſe argenteo exſoluto, ſuadente id ut plurimum pecuniæ in bellis penuria, contentus ſit.

ubi quis graviter, etſi intra dimidium, fuerit læſus, ratio non eſt, verbi gratia, ſi domum, quæ 900. erat pro 600. vendiderim, cur ad 300. recuperanda omne mihi legis auxilium denegetur, cum ob longe minores ſummas actio detur? Inde uti & inter eos, qui ſolo naturæ & gentium jure reguntur, exigua læſio, quæ citra dolum contrahentium intervenit, reſciſſioni aut querelæ ſat idoneam cauſam non præbet; ita ubi gravter illa fuerit, licet dimidium juſti pretii non attingens, recte poſtulatur contractum vel reſcindi (*a*), vel quod juſto pretio deeſt ſuppleri. Gravitas autem læſionis æſtimatur vel ex ipſa pretii magnitudine, vel ex tenuibus læſi facultatibus, quas damnum opulentiori negligendum quandoque vehementer affligit. Imo etiam in civitatibus (*b*), ubi dicta lex obſervatur, ſalva conſcientia emtor non poteſt ſubterfugere ſuppletionem læſionis ænormis, infra dimidium adhuc ſubſiſtentis: quippe cum lex illa non tam lucrum cum detrimento alterius voluerit confirmare, quam Prætorem litium multitudine ſublevare. Eadem tamen lex efficit, ne ex læſione iſta adverſus concivem jus aut actio detur. Recte autem JCti, qui legis iſtius beneficium non venditori ſolum, ſed & emtori applicandum, nec minus ad alios quoque contractus extendendum docent (*c*). Seldenus Lib. VI. c. 5. annotat: *Si quis Judæus Judæum in emtione & venditione, bona fide facta, ſexta parte pretii fraudaſſet, ſive emtor ſive venditor, id eum debuiſſe reſtituere; non autem ſi minus ſexta parte. Sed ſi ſexta parte major foret læſio, licuiſſe emtori ſtatim, ſeu quamdiu nondum finita eſſet negotiatio, contractum reſcindere, & actione redhibitoria ſibi integrum pretium vindicare. Venditori autem ſi in illius fuiſſet damnum, nunquam non licuiſſe rem ſuam poſtea repetere. Et idem quoque locum habebat in permutatione rerum fungibilium, puta, fructuum, ſeminum, & ſimilium. Verum hujus legis beneficio Judæus tantum ſi læſus fuiſſet, non autem Gentilis a Judæo fraudatus fruebatur.*

§. X. Cum hactenus traditis Interpretes juris Romani valde laborarunt, ut conciliarent *L.* 16. §. 4. *D. de Minoribus* (*d*): *in pretio emtionis & venditionis naturaliter licere*

(*a*) Imo AUCTOR ſupra c. 1. §. 8. pluribus docuit: „ Inter eos qui in naturali libertate vivunt, cuique licere, rei ſuæ pro lubitu pretium ſtatuere, cum in eo ſtatu quilibet ſuarum rerum atque actionum ſummus ſit moderator. " Et hoc cap. §. 1. ſententiam ſuam reſtringit, *ubi lege aut uſu fori definita rebus pretia ſunt conſtituta* Conſentit H. GROTIUS L. II. de J. B. & P. cap. 12. §. 26. *inæqualitatem*, inquiens, *rerum in quam conſenſum eſt, ubi nec mendacium intercesſit, nec ejus quod dictum oportuit reticentia, in actionibus exterioribus pro æqualitate haberi*. Conf. L. III. cap. 21. §. 27. Et hoc utique verius eſt. Quanquam officium humanitatis, ex quo tamen nulla coactio oritur, interdum aliud ſuadeat. H. (Add. HERTIUS de Lytro Sect. II. §. 22. & THOMASIUS d. l. c. 2. §. 15. & ſeqq. qui, obſervante id Cl. BARBEYRACO, perperam Tribonianum Juris cum humanitate confuſi poſtulat, quum veteribus ſæpe *humanum* dicatur quod ſit juſtum, ut in *L.* 8. *C. de Legibus & SCtis*.)

(*b*) Idem poſt Covarruviam & alios ſenſit FRANTYKIUS ad tit. D. de Contrah. emt. n. 235. ſequ. H.

(*c*) Quod Jure Romano non admittendum eſſe, contendit CUJACIUS Obſervat. XVI. 18. & XXIII. 32.

(*d*) Optime hunc nodum ſolvit interpres Juris Romani caſtiſſimus Gerardus NOODT ad tit. Pand. de Reſcind. vendit. Edit. L. B. 1724. p. 410. a. „ Porro, inquit, adjicimus aliquid de errore in pretio: nam is quoque, an, & quemadmodum emptioni noceat, quæſtioni eſt, propter naturam emptionis eo ſpectantis; ut permutatione mercis & pretii temporariæ indigentiæ ſubveniatur, hoc fieri ſuadet ratio tuendæ ſocietatis: ideoque ſicut alias in commerciis, ita emtione & venditione, æqualitatem inter contrahentes obſervari: & ſi quando erratum ſit, quod inæquale eſt, emendari. Sed uſus commerciorum dat induſtriæ contrahentium; non improbante ARISTOTELE, Lib. IV. Eudemior. c. 2. in fin. & ex noſtris Pomponio apud ULPIANUM *L.* 16. §. 4. D. de minoribus & Paullo L. 22. §. 3. D. locati) ut in pretio emptionis & venditionis naturaliter liceat contrahentibus ſe circumvenire. Naturaliter autem illic eſt, quod Juſtiniano Novell. 97. c. 1. eſt, negotiative: id eſt, ſecundum morem negotiantium; vel ut in *L.* 8. *C. de Reſcind. vendit.* ajunt Diocletianus & Maximianus, ſecundum ſubſtantiam contractus: præfati, quod emptor viliore comparandi, venditor cariore diſtrahendi votum gerentes, ad hunc contractum accedant. PLAUTUS, Perſa IV. 4. ſic exprimit: SA. Vin' bene emere? DO. Vin' tu pulchre vendere. TO. Ego ſcio hercle utrumque velle. Quid ergo eſt? Veteres noluerunt, perfectam emptionem reſcindi per Cauſſam ſoluti pretii paulo minoris: ſapienter arbitrati, præſtare exigua læſione caſtigari levitatem ad rem non attendenti, quam lites creſcere in infinitum: ſi quali quali prætextu cir-

licere contrahentibus ſe circumvenire. Add. *L.* 22. §. 3. *D. Locati*. Nobis maxime arridet explicatio Grotii L. II. c. 12. §. 26. ubi oſtendit, *licet & neceſſum eſſe* non ſemper notare id, quod fas eſt, ſed quod ita duntaxat permittitur (*a*), ut nullum contra ſit proditum remedium in eum, qui ſe pacto velit defendere; ſeu qui appellatus de iniquo pretio, reſpondere nihil aliud velit, quam ita inter ipſos conveniſſe: & qui non vult aperire oculos, aperiat crumenam; quod vernaculo proverbio dicimus. Add. Lex Bajuvariorum tit. 15. c. 9. §. 1. & Capitulare Caroli L. V. c. 210. Sicuti & apud Xenophontem de Dictis & Factis Socratis Lib. II. (in fine) hæc regula traditur: Οἱ ἀγαθοὶ οἰκονόμοι, ὅταν τὸ πολλοῦ ἄξιον μικροῦ ἐξῇ πρίασθαι, τότε φασὶν δεῖν ὠνεῖσθαι, *Boni œconomi, cum liceat magni pretii rem parvo emere, tunc dicunt eſſe emendum*. Addatur facetum dictum Ciceronis apud Gellium L. XII. cap. 12. Vid. quoque Seneca de Beneficiis L. VI. cap. 38. ubi diſputat, an recte *Demades Athenis eum, qui neceſſaria funeribus venditabat, damnarit, cum probaſſet, magnum lucrum optaſſe; quod contingere illi ſine multorum morte non poterat*. Add. Capitulare Caroli L. I. c. 131. Circa factum tamen Jacobi Geneſ. XXX. 37. (*b*) notari poteſt, ſolertiam iſtius eo magis eſſe favorabilem, quod ipſi negotium eſſet cum homine maligno, & qui omnibus modis iſtum circumſcribere agitabat: quique duram legem ipſi impoſuerat, ut pro cuſtodia mercedem non aliam recipiens, quam fœtuum partem, caſus omnes præſtaret. Geneſ. XXXI. 39. Sic & vox *naturaliter* non ſemper notat id, quod debet fieri, aut quod cum jure naturali congruit, ſed & quod recepti moris eſt. Uti 1. Cor. XI. 14. (*c*) Etſi τὸ κομᾷν poſſit quoque accipi pro nimio ſtudio capillos exornandi, quod fœminæ velut ſuo jure ſibi vindicant, & quod in viris effœminati quid ſapit, juxta illud: *Sint procul a nobis juvenes, ut fœmina, comti*. Quanquam & revera naturalis ratio dictat, turpe eſſe viro illum uſurpare habitum, quo ex inolita conſuetudine ſexus virilis a maſculino diſtinguitur (*d*). Facit etiam huc L. 8. C. de Reſcind. vendit. *Hæc eſt emtionis & venditionis ſubſtantia*, (i. e. perpetuus mos,) *quod emtor viliore comparandi* (*e*), *venditor cariore diſtrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant, vixque poſt multas contentiones paulatim venditore de eo, quod petierat detrahente, emtore autem huic, quod obtulerat addente, ad certum conſentiant pretium*. Nec abſurde Anacharſis apud Diogenem Laertium (L. 1. §. 105.) forum vocat ἀφωρισμένον τόπον εἰς τὸ ἀλλήλους ἀπατᾶν καὶ πλεονεκτεῖν, *locum ad fallendum invicem, atque ad dandas avaritiæ manus deſtinatum*, & ubi æquum creditur, *quemque ad ſuum quæſtum eſſe callidum*. Add. tamen *L.* 18. *L.* 19. *D. de Ædil. edicto*. Scilicet naturali habendi libidine homines ad quæſtum ſuum augendum feruntur. Inde vix videbantur commercia etiam inter cives conſiſtere poſſe, niſi ſolertiæ mercatoriæ locus relinqueretur. Vid. *L.* 71. *D. de Contrah. emt.* Quin & ultro irridetur, qui imponi ſibi paſſus eſt Plinius L. I.

circumventionis in pretio temere reſolveretur emptio, alioquin bona fide contracta. Cæterum humanum eſſe, ſuccurri circumſcripto; ſi appareat, eum plus quam tolerabile ſit, eſſe deceptum: quaſi in tale damnum non fuerit conſenſum, non intellecto vero pretio, certe non ferat bona fides nimiam inæqualitatem in contractus, res humanas mutua utilitatis permutatione conſolantro. Fueritque eo juſtior hæc interpretatio: quia exactam veritatem ubivis explorare, non eſt cujuſvis: ſæpe re, loco, tempore, id non patiente: quare ne paſſim vita ſtet ſine actu, etiam cum agi neceſſe ſit aliquid: omne hac via procedit officium; ut magis quod veriſimile eſt, quam quod verum, ſequamur.

(*a*) V. ſupra *L.* I. c. 7. §. 2. H.

(*b*) Vid. CLERICUS ad Geneſ. XXX. 12.

(*c*) Ad quem locum extat Diſſertat. Jacobi GOTHOFREDI, & SALMASII. liber de Coma, occaſione controverſiæ in Belgio exortæ ſcriptus. Vid. & ſupra L. II. cap. 3. §. 9. AUGUSTNIUS L. III. de Doctrin. Chriſt. c. 12. *Talares & manicatas tunicas habere apud Romanos veteres flagitium erat: nunc autem honeſto loco natis, cum tunicati ſunt, non eas habere flagitium eſt*. H.

(*d*) Qua ratione Apoſtolus PAULLUS 1. Cor. XI. 14. natura ignominioſum eſſe dicit, ſi vir comam nutriat. *Aut nonne ipſa Natura docet vos, quod vir quidem, ſi comam alat, pudori illi ſit? Mulier contra ſi comam alat, gloria ipſi eſt: quia coma illi pro velamine data eſt*.

(*e*) *Dicit enim emtor omnis: vile vile eſt; at ubi emerit, putat ſe bene emiſſe*. Ut eſt in proverbiis SALOMONIS XX. 14. H.

Digitized by Google

L. I. epiſt. 24. *Mala emtio ſemper ingrata eſt, eo maxime, quod exprobrare ſtultitiam domino videtur*. HORATIUS I. Sat. 2. (v. 103. 104. 105.) *An tibi mavis Inſidias fieri, pretiumque avellier ante, quam mercem oſtendi?* Accedere quoque videtur tacita contrahentium indulgentia, qui cum exactiſſimam æqualitatem ſcrutari vix queant, modicam ab exacta illa æqualitate defectionem ſibi mutuo condonare videntur. Ergo in communem velut fori legem receptum (*a*), ut cuique liberum foret, quam optima poſſet conditione emere aut vendere, modo fraus circa ſubſtantiam rei non intervenerit. Add. Mich. MONTAIGNE Eſſais L. I. c. 21. Alias enim locum habebit illud FULGENTII Mytholog. L. I. (cap. 23.) qui Mercurium ideo & mercaturæ & furum præſidem tradit, *quod nihil interſit inter negotiantis rapinam atque perjurium, furantiſque dejerationem ac raptum*. Obiter addendum, Ephoros adoleſcentem, quod fundum viliſſimo pretio emiſſet, multaſſe; addita ratione, quod cum juvenis eſſet, acerrimo lucri ſtudio teneretur, apud ÆLIANUM V. H. L. XIV. c. 44. MORNACIUS ad dictum locum inepte τὸ *naturaliter* explicat (*b*) per εὐφυῶς, *dextre*. Nam id vocabuli non vocabulo *circumvenire*, ſed cum *licet* cohæret.

(*a*) SENECA VI. de Benef. 15. ait; *Nihil venditori debet, qui bene emit*. H.

(*b*) *Alii ex natura negotii*, plane ut Imperat. JUSTINIANUS Novell. 79. extulit ἐμπορικῶς ἀλλήλους περιάγειν. H.

CAPUT IV.

DE CONTRACTIBUS BENEFICIS IN SPECIE.

I. *Mandatum quid?*
II. *Ejus ſingularis apud Romanos religio*.
III. *Mandatarius debet adhibere ſummam diligentiam*.
V. *Quatenus idem indemnis debeat præſtari?*
V. *An mandatum expleatur per æquipollens*.
VI. *De commodato; & in quo hoc differat a precario?*
VII. *De depoſito*.

PROXIMUM eſt, ut de præcipuis contractibus quædam ſpecialius conſideremus. De quibus licet ab interpretibus juris Romani ubertim ſit traditum: tamen cum pleraque ex jure naturæ & gentium deſumta ſint; ea merito genuinæ ſuæ ſedi vindicantur. Inter contractus igitur beneficos primum (*a*) locum tribus

(*a*) Quum AUCTOR, ut ad cap. 2. §. 4. n. 1. obſervatum fuit, in falſa ea ſententia verſaretur, Contractum etiam Jure Naturæ a Pacto diverſum eſſe, donationes, ut ad c. 2. §. 8. n. 1. diximus, cum Juris Civilis Doctoribus ad pacta retuliſſe, ideoque hic inter Contractus omiſiſſe videtur. Ecce enim opponit *de Offic. Hom. & Civ. L. 1. cap. 14. palam* translationes, quæ *gratis* fiunt, iis, quæ fiunt *interpoſito contractu*. Verum, quandoquidem hæc liberalitas Jure Naturæ utique contractus beneficus eſt, recte atque ordine feciſſe videtur Celeb. BARBEYRACUS, quod quæ de donatione dici poterant, hic ſupplevit. Neque morari nos debet, quod civilia magis, quam naturalia Inſtituta ſequi videtur: ſelegit enim ex Jure Civili ea placita, quæ rationem habent naturalem, eoque Juris ſtudioſis gratiorem præſtitit operam, quam ſi regulis Metaphyſicis & ab uſu vitæ Civilis alienis uſus eſſet. Sequemur igitur ejus exemplum. *Donatio igitur eſt contractus beneficus, qui rem aliquam gratis in alterum accipientem transferimus*. Quod non tantum fit, quoties rem ſtatim tradimus, ſed interdum etiam quando poſſeſſionem ejus, vel uſumfructum retinemus. Qui contractus Jure Romano etiam nudo pacto inire poteſt, *Vid. c. 2. §. 2 n. 6.*

Digitized by Google

bus *Mandato* (*a*), quo quis gratis alterius negotia, eodem requirente & committente, expedienda ſuſcipit. Etſi hic contractus directe & per ſe dominia, & pretia rerum non præſupponat, ſed duntaxat ex accidente, quatenus a mandante refundendæ ſunt impenſæ, quas mandatarius in commiſſum negotium præter promiſſam gratis operam fecit. Quod ſi autem quis alterius ignorantis negotia ſuſcepiſſet, eaque utiliter (*b*) geſſiſſet, Romanis legibus dabatur actio *negotiorum geſtorum*, cujus fundamentum non incommode poſſumus vocare mandatum (*c*) tacitum (*d*). Sicuti & illam obligationem, quæ inter tutorem & pupillum verſatur (*e*). Vid. *L. 5. princ. §. 1. D. de Oblig. & action.*

§. II. MANDATI apud Romanos quondam ſingularis velut religio & ſanctimonia cenſebatur, ideo quod ex humanitate & amicitia, quæ maxime mortalium genus continent, ortum trahat, quarum obtentu aliquem; de ipſius probitate optime ſentientem, in fraudem inducere merito deteſtabile habetur. Vid. *L. 1. D. de His qui not. inf. L. 1. §. 4. D. Mandati* (*f*). CICERO pro Sexto Roſcio. (c. 38. 39.) In

n. 6. Revocari autem oequit ſine ſootica cauſſa: „ Aliæ autem donatiooes ſunt, quæ ſine ulla mortis cogitatione ſiuot, quas *inter vivos* appellamus - - - quæ ſi ſoerint perfectæ, temere revocari non poſſunt. Perficiuotur autem, cum donator ſuam voluntatem, ſcriptis aut ſioe ſcriptis, maoifeſtaverit, §. 2. *Inſt. de Donat.* Dat aliquis ea mente, ut ſtatim velit accipientis fieri, nec ollo caſu ad ſe reverti, & propter nullam aliam cauſſam facit, quam ut liberalitatem & munificeotiam exerceat: hæc proprie donatio appellatur *L. 1. princ. D. eodem.* Abſenti ſive mittas qui ferat, ſive quod ipſe habeat, ſibi habere, eum jubeas, donari recte poteſt. Sed ſi neſcit - - - - donatæ rei dominus ooo fit. *L. 10. D. eod.* Noo poteſt liberalitas noleoti acquiri. “ *L. 19. §. 2. D. eod.* Qualis oolens eſt 1) dooatarius, qui cooditioni non paruerit, ſub qua facta ſit donatio: *Generaliter ſancimus, omnes donationes lege confectas, firmas illibataſque manere, ſi non - - - - quaſdam conventiones, ſive in ſcriptis donationis impoſitas, ſive ſine ſcriptis habitas, quas donationis acceptor ſpopondit, minime implere voluerit*, L. 10. C. de Revoc. donation. Eodem 2) refertur inſignis dooatarii ingratitudo, veluti ſi donatoris vitæ vel famæ periculum aliquod iotulerit, ſi injurias in eum atroces effuderit, ſi manus ei impias intulerit, aut damoum oon leve ſubſtantiæ donatoris, dederit, *d. l. 10. C. de Revocat. donat.* Similiter 3) revocatur donatio ob ſupervenientiam liberorum: præſumitur enim donator liberis ſuis, quam extraneo bona ſua relinquere maluiſſe, eoque tacita hac conditione donaſſe, ut nulla eſſet donatio, ſi liberos ſuſciperet. „ Si unquam libertis patronus filios oon habens bona omoia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & poſtea ſuſceperit liberos, totum quicquid largitus fuerat, revertatur, in ejuſdem donatoris arbitrio ac ditione manſurum, “ *L. 8. D. eod.* Quæ lex quanquam io jure civili ſoli patrono jus donationem revocandi concedit, utpote cui libertas cum libertate omnia ſua debeat, ratione tameo oititur oaturali, modo patronus bona ſua omnia, aut certe majorem eorum partem donaverit, imprimis ſi Laribus & ſepulchro avito carendum ſit ei, a quo donatio revocetur. Pro parte denique 4) recte revocatur donatio, ſi qua ſit inofficioſa, id eſt, ſi portiooem legitimam addat eorum, quibus ea integra relinqui debebat, quo pertinent tituli Codicis *de Inofficioſis donationibus* & de *inofficioſis dotibus*. Donationem mortis cauſa Auctor attigit. L. IV. c. 10. §. 9.

(*a*) Vid. dicta ad L. III. cap. 9. & NOODTII Probabilia Juris L. IV. c. 12. & ult.

(*b*) Id eſt, ita, ut veriſimiliter ipſe geſſiſſet, ſi prudenter geſſiſſet. Et conteota ſunt jura utili gerentis conſilio, etſi effectu deſtitutum fuerit, quum tam incerti ſint eveotus io negotiis optima etiam aoimi deſtinatiooe ſuſceptis. OVIDIUS Ep. 2. Heroid. v. 85.

- - careat ſucceſſibus opto,
Quiſquis ab eventu facta notanda putet.

„ Is autem, qui negotiorum geſtorum ait, non ſolum ſi effectum habuit negotium, quod geſſit, actione iſta utetur: ſed ſufficit, ſi utiliter geſſit, etſi effectum noo habuit negotium: & ideo ſi inſulam fulſit, vel ſervum ægrum curavit, etiamſi inſula exuſta eſt vel ſervus obiit: aget negotiorum geſtorum. “ *L. 10. §. 1. D. de Negot. geſt.*

(*c*) Conſ. L. IV. c. 13. §. 5. notato.

(*d*) Vid. ſupra L. III. c. 6. §. 2. & ibi dicta L. IV. c. 13. & hoc Libro cap. 3. §. 7. Sunt & alia exempla mandati taciti in *L. 6. §. 2. L. 18. D. Mandati*. Adde MEVIUM Part. V. Dec. 173. 174. & ſeq. & ad Jus Lubecenſ. L. III. tit. 6. art. 20. n. 32. & ſeq. H.

(*e*) Imo Mandatum tacitum ne fingi quidem poteſt inter pupillum & tutorem, quum id reſpuat coodit1o pupilli, hominis ſui plerumque oondum compotis. Sufficit, & tutorem pupillo ad fidem, & hunc tutori ad iodemnitatem obligari ex regula æquitatis pleniſſima, quod Nemo locupletari debet cum damno alterius. Vid. dicta ad Lib. III. c. 6. §. 2.

(*f*) *Mandatum, niſi gratuitum, nullum eſt: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo eſt officio merces: interveniente enim pecunia, res ad locationem & conductionem potius reſpicit.*

Digitized by Google

In privatis rebus ſi quis rem mandatam non modo malitioſius geſſiſſet, ſui quæſtus aut commodi cauſa, verum etiam negligentius; cum majores ſummum admiſiſſe dedecus æſtimabant. Itaque mandati conſtitutum eſt judicium non minus turpe quam furti, credo propterea, quod quibus in rebus ipſi intereſſe non poſſumus, in his operæ noſtræ vicaria fides amicorum ſupponitur: quam qui lædit, oppugnat omnium commune præſidium, & quantum in ipſo eſt, diſturbat vitæ ſocietatem. Non enim poſſumus omnia per nos agere: alius in alia re eſt magis utilis. Idcirco amicitiæ comparantur, ut commune commodum mutuis officiis gubernetur. Quid recipis mandatum, ſi aut neglecturus, aut ad tuum commodum converſurus es? Cur mihi te offers, ac meis commodis officio ſimulato officis & obſtas? Recede de medio: per alium tranſigam. Suſcipis onus officii, quod te putas ſuſtinere poſſe: quod minime videtur grave iis, qui minime ipſi leves ſunt. Ergo idcirco turpis hæc culpa eſt, quod duas res ſanctiſſimas violat, amicitiam & fidem. Nam neque mandat quiſquam fere, niſi amico; neque credit ei, niſi quem fidelem putat. Perditiſſimi eſt igitur hominis, ſimul & amicitiam diſſolvere, & fallere eum, qui læſus non eſſet, niſi crediſſet. Plautus Mercatore Act. 2. ſc. 3. (verſ. 42.) *Rei mandatæ omnes ſapientes primum prævorti decet.*

§. III. Eandem etiam ob rationem Romanis legibus exactiſſima diligentia (*a*) in exſequendo mandato requiritur, utut ſolius mandantis cauſa illud fuerit ſuſceptum (*b*). Vid. Jacob Gothofredus ad L. 23. *D. de Reg. juris*. Qua in re tanquam perfectum exemplum Atticum oſtentat Cornel. Nepos in ejus vita cap. 15. *Quicquid rogabatur religioſe*, id eſt, magna cum cautione & circumſpectione, *promittebat, quod non liberalis, ſed levis arbitrabatur polliceri, quod præſtare non poſſet.* (conf. Terentius Andria Act. 4. ſc. 1. v. 5. ſeqq.) *Idem in nitendo, quod ſemel admiſiſſet, tanta erat cura, ut non mandatum, ſed ſuam rem videretur agere. Nunquam ſuſcepti negotii eum pertæſum eſt. Suam enim exiſtimationem in ea re agi putabat: qua nihil habebat carius.* Quanquam hic videtur conſiderandum; qualem de alicujus induſtria & diligentia ante geſta, & communis vitæ ipſius tenor præſumtionem generarit. Nam qui diſſoluto homini ſua negotia commiſit, habet quod ſibi imputet; niſi iſte peculiariter ſeſe ad talem diligentiam, quæ in accuratos homines cadit, obſtrinxerit, modo ad eiuſmodi diligentiam plane idoneus ſit. Quo poteſt facere fabella apud Sadum Roſar. Perſici c. 6. Quidam oculis laborans mulomedicum accedit, remedium petiturus. Ille eo, quo jumenta ſolebat, iſtius quoque inunxit oculos unguento. Sed cœcus inde fit. Lite ad judicem delata, ita hic pronunciat: *In medicum nullam ſarciendi damni habetis actionem: hic enim niſi aſinus fuiſſet, mulomedicum nunquam adiſſet* (*c*).

§. IV. Ex adverso mandatarius indemnis

(*a*) Mediæ tamen ſive *levi* contentum videtur jus novum: *exactum* enim officium tantum poſcit Conſtantinus in *L.* 21. C. *Mandati*, quum leviſſima culpa *exactiſſimæ* diligentiæ nomine excludatur in *L.* 1. §. 4. *D. de O. & A.* Sane hic quoque mediocris diligentiæ gradus ſufficere videri poſſit in amici quidem negotio, ſed *gratis* ſuſcepto. Sanctius cultæ fuerunt amicitiæ leges libera Republica, ad cujus mores & inſtituta pertinent loci adducti ab HUBERO Prælect. ad Inſtit. *tit.* Mandati §. 7. & WESTENBERGIO ad tit. eundem Pandectarum §. 30. Quæ ſententia noſtra etiam aptiſſime cohæret amuſſi ab ULPIANO *tradita* in *L.* 5. §. 2. *D. Commodati*. Equidem rem omnem de culpa in cura rei alienæ hac regula complectitur Celeb. BARBEYRACUS, *Semper ita eſſe curandam rem alienam, uti curamus noſtram*, verum jam GUNDLINGIUS Jur. Nat. p. 302. §. 83. obſervat, plus ſic virum celeberrimum exigere, quam quidem ipſe exegerit contrahens. Quotuſquiſque enim eſt eorum, qui res ſuas apud alios deponunt, qui ſingularem a Depoſitario diligentiam exigat, neque ſæpe ſatisfactum ſibi putet, ſi hic patiatur, rem in domo ſua collocari. Quare etiam Romani præſtationem culpæ hac parte latæ tantum deſiderant. Parum porro extricant, qui, quum de Culpæ præſtatione quæritur, intentionem contrahentium inſpici volunt. Nam quid in dubio Juris ſit, inter Juteconſultos quæritur, ubi de contrahentium mente non conſtet. Et hic tolli difficultas omnis poteſt, ſi rationes Juris novi Inſtitutionum & Codicis probe ſeparentur a rationibus Juris veteris Pandectarum, unde fit, ut ſcrupulos quos THOMASIUS movit in diſſertatione *de uſu practico doctrinæ difficillimæ de culparum præſtatione*, omnes unius faciamus aſſis.

(*b*) Mihi hoc nec Romano juri, nec rationi rectæ congruere viſum L. I. Parœ. jur. Ger. 35. §. 3. H.

(*c*) In quo exemplo adducendo nimiam ab Auctore diligentiam poni præclare judicat nunquam

demnis debet præſtari a ſumtibus in rem ſibi commiſſam factis. Nam de hiſce recipiendis tacite pactus intelligitur, dum nihil niſi operam, induſtriam, & fidem gratis promiſit. Ac incivile foret, ſtudium alicui ſuum nimis oneroſum reddere. Idem quoque dicendum videtur de damno, in quod quis ex *cauſa* rei mandatæ incidit: non tamen de illo, in quod tantum ex *occaſione* ejuſdem prolapſus eſt. Adeoque illa duntaxat damna erunt a mandante ſarcienda, quæ proprie ex ipſo negotio mandato profluxere: non autem, quæ velut tranſverſim intercurrerent, dum negotium iſtud obitur. Quo facit *L. 26. §. 6. D. Mandati*. *Mandatarius non omnia, quæ impenſurus non fuit, niſi iſtud mandatum fuiſſet, mandanti imputabit, veluti quod ſpoliatus ſit a latronibus, aut naufragio rem amiſerit, vel languore ſuo ſuorumque apprehenſus quædam erogaverit. Nam hæc magis caſibus fortuitis, quam mandato imputari oportet*. Scilicet uti quis ſponte, ſola benevolentia motus, alterius negotia exſequenda ſuſcipit, cenſetur ſuo periculo eſſe velle caſus fortuitos (*a*), qui in vitam noſtram improviſo ſolent incurrere. Aliud tamen videtur pronunciandum (*b*), ſi pro imperio quis alterum ad rem ſuam expediendam ablegaverit. Nam ibi jubenti major incumbit neceſſitas indemnem præſtandi eum, qui juſſum detrectare non potuit (*c*). Quod ſi quis ſuſcipiat negotia cum periculo conjuncta, is, niſi aliud expreſſe actum ſit, cenſetur in ſe quoque ſuſcepiſſe communes caſus, qui ejuſmodi negotia comitari ſolent (*d*). Conf. Mornacius ad dictam legem 26. §. 6. *D. Mandati*. Facit quoque huc *L. 52. §. 4. D. pro Socio*.

§. V. Est et circa mandatum celebris quæſtio, an illud poſſit expleri per æquipollens? Quam eleganter diſceptatam invenimus apud Gellium L. I. c. 13. *Quæri ſolet*, inquit, *an negotio tibi dato, & quid omnino faceres definito, contra quid facere debeas, ſi eo facto videri poſſit res eventura proſperius, exque utilitate ejus, qui tibi negotium mandavit?* Qui negant, dicunt, *eſſe non paucos* (*e*), *qui ſententiam ſuam una in parte defixerint. Igitur re ſemel deliberata ſtatutaque ab eo, cujus negotium id potiſſimum eſſet, nequaquam contra dictum ejus eſſe faciendum, etiam ſi repentinus aliquis caſus rem commodius agi poſſe polliceretur; ne, ſi ſpes fefelliſſet, culpa impatientiæ, & pœna indeprecabilis ſubeunda eſſet: ſi forte res melius vertiſſet, diis quidem gratia habenda, ſed exemplum tamen intromiſſum videtur, quo bene con-*

ſulta

quam ſatis laudandus Dn. BARBEYRACUS. Illepidum enim id, & non ſatis dignum viri gravis perſona videtur. Rectius enim monuiſſet AUCTOR, ab homine ignoto eam tantum diligentiam exigi poſſe, quam is in tuendis rebus ſuis adhibere ſoleat. Hanc enim ſola frons ipſius ſolam promittere videtur. Quodſi quis, de genere humano nimia liberaliter ſperando, majorem, quam par erat, homini incognito fidem habuerit, ſibi imputabit, ſi deinde meritas ſimplicitatis ſuæ pœnas dederit. Aliud tamen dicendum erit, ſi ejuſmodi homo majorem alicui culpæ gradum diſerte præſtare promiſerit, ſi id deinceps Punica fide ſervaverit.

(*a*) Imo, quales nunc ſunt homines, *operam ſolam* gratis collocare velle præſumendus erit mandatarius: nec enim temere quiſquam ſic ſui obliviſcitur, ut aliena de cauſſa gratis periculum caſus fortuiti ſubeat. Sane eodem jure negotium quis ſuum impenſis alterius perfici deſideret. Et quidni caſum dominus ferat, qui eidem ipſi obnoxius fuiſſet, ſi ipſe negotium ſuum curaſſet.

(*b*) Hinc legatus, cum obiret legationem, captus publica pecunia redimendus. Dixi Comment. de Lytro ſect. 2. §. 10. H.

(*c*) Proinde, ſi juſſu tuo hoc iter ſuſceperit mandatarius, adhuc ſarciendum erit damnum a latronibus ei illatum, aut naufragio factum, quoniam ſi domi manſiſſet Procurator, nec latronum incurſui, nec tempeſtatibus expoſitus fuiſſet. Itaque hæc damna inter ſumtus itineris referri patietur dominus. Quid ſi dum in itinere eſt, in morbum inciderit mandatarius? Ex vitio antea contracto hanc valetudinem ortam negotiorum Dominus dicet; & erit procuratori difficile, refellere hanc calumniam ejus. Humanius tamen videtur, iſtud ſaltem ei refundi, quod minus impendiſſat, ſi Penates ſuos non reliquiſſet.

(*d*) Hoc quoque argumentum Jure Naturæ invertendum videtur. Quo enim magis periculi plenum negotium fuerit, eo minus id ſuſcepturus videtur mandatarius, niſi illud ſine ſuo damno futurum confiſus fuiſſet, quod & JCti Romani adgnoverunt, quando eum, indemnem juſſerunt.

(*e*) Apud A. Gellium hic legitur: *Sunt enim non pauci, qui ſententiam ſuam &c.* quod tam ad adfirmantes, quam negantes pertinet. In verbis porro, *neque timendum exemplum &c.* latere mendum monuit Jo. Frider. GRONOVIUS, ſed quod per ſe fere manifeſtum.

ſulta conſilia religione mandati ſoluta corrumperentur. Alii contra exiſtimaverunt, *incommoda prius, quæ metuenda eſſent, ſi res aliter geſta foret, quam imperatum eſt, cum emolumento ſpei penſitanda eſſe: & ſi ea leviora, minoraque, utilitas autem contra gravior & amplior ſpe quantum poteſt firma oſtenderetur: tum poſſe adverſum mandata fieri cenſuerunt, ne oblata divinitus rei bene gerendæ occaſio amitteretur. Neque timendum exemplum non parendi crediderunt, ſi rationes hujuſcemodi duntaxat non adeſſent*. Adjunguntur dein præcepta prudentiæ: *inprimis eſſe reſpiciendum ingenium naturamque illius, cujus ea res præceptumve eſſet, ne ferox, durus, indomitus, inexorabiliſque ſit*. Qualis erat Cn. Piſo apud SENECAM de Ira Lib. I. c. 16. Nam ſi tali præceptori ſit reddenda ratio, tutiſſimum erit nihil facere, quam quod præceptum eſt. Additur exemplum de P. Craſſo Mutiano, qui cum architectum miſiſſet ad afferendum ex duobus malum majorem conſtruendo arieti, hic minorem, quem commodiorem judicabat, attulit: qua de cauſa virgis ipſum cecidit: *corrumpi atque diſſolvi officium omne imperantis ratus, ſi quis ad id, quod facere juſſus eſt, non obſequio debito, ſed conſilio non deſiderato reſpondeat*. Pro architecto tamen dici poſſet, dum Craſſus hominem peritum artis mittit, illique ſignificat, cui uſui malum vellet adhibere, in aliquam deliberationis partem *ipſum* admiſſum videri. Add. Mich. MONTAIGNE Eſſais L. I. c. 26. Contra inter exempla lenitatis refertur a XIPHILINO Epit. Dionis, & ZONARA Tom. II. in Imperatore Adriano, quod cum aliquando, populo ferocius quid poſtulante, præconem juſſiſſet proclamare; *tacete*: hic metuens vocis aſperitatem & inſolentiam, cum manu extenſa ſilentium feciſſet, ita pronunciavit; *hoc ipſum vult Imperator*. Quo facto imperator offenſus non fuit. LAMPRIDIUS in Commodo (c. 1.) *Cum hic tepidius forte lotus eſſet, balneatorem in fornacem conjici juſſit, quando a pædagogo, cui hoc juſſum fuerat, vervecina pellis in fornacem conjecta eſt, ut fidem pœnæ de fœnore nidoris impleret*. GROTIUS L. II. c. 16. §. 21. putat mandatum expleri poſſe per æque utile, ſi conſtet, id, quod præſcriptum erat, non præſcriptum fuiſſe ſub ſpeciali ſua forma, ſed ſub conſideratione generali, ſeu intuitu utilitatis alicujus, quæ alio quoque modo æque poſſit obtineri. Scilicet ita ſe res habet. Aliquando in mandato ſolum negotium expediendum exprimitur, modus autem arbitrio & dexteritati mandatarii relinquitur. Quo collineat proverbium: *Mitte ſapientem, & nihil ipſi dicas*. Interdum autem modus quidem exprimitur, ſed magis in vicem conſilii, & quod mandanti commodiſſime videatur rem ita poſſe confici; ut tamen madatario non ſit prohibitum ſua uri dexteriate, ſi commodior apparuerit modus, ubi in rem præſentem fuerit perventum. Aliquando denique ea conditione modus præſcribitur, ut ab eo omnino quis diſcedi nolit, utcunque res ceciderit. Hic ſatis apparet, non in tertio, ſed ſecundo duntaxat caſu per æquipollens mandato poſſe ſatisfieri. Allegatur eam in rem *L. ult. §. 1. D. Mandati*, ubi talis caſus proponitur: Mandavi tibi, ut fidejuberes pro Titio apud Sempronium, ut non fidejuſſiſti, ſed mandaſti Sempronio, ut crederet Titio. Si aliquid eo nomine præſtiteris, an me convenire poſſis, quæritur? Id quod affirmatur (*a*). Nam obtinui finem meum, qui erat, uti crederetur pecunia Titio a Sempronio. Id ſive tua fidejuſſione, ſive mandato contigerit, mihi perinde eſt; cum æque ex illa, quam ex hoc tibi ſim obſtrictus reſtituere, quod ex ea cauſa expendiſti. Enimvero, quod jam animadverſum eſt BOECLERO, Diſſertat. de Religione mandati, omnino diſtinguendum eſt inter mandatum imperantis, & mandatum committentis; ſeu quod eodem recidit, inter mandatum, quod per imperium ſuperioris, & quod ex contractu ultroneo ſuſcipitur. Quæ duo diverſiſſima ſunt,

(*a*) „ Mandavi in hæc verba, *Lucius Titius* Cajo ſuo ſalutem. Peto, & mando tibi, ut fidem dicas pro Publio Mævio apud Sempronium: quæque a Publio ſoluta tibi non fuerint, me repræſentaturum, hac epiſtola, manu mea ſcripta, notum tibi facio, quæro ſi non fidejuſſiſſet, ſed mandaſſet creditori, & alias egiſſet, quam (quod) ei mandatum eſſet, an actione mandati teneretur? Reſpondit, teneri.“

ſunt, & præter vocabulum nihil commune habent. Adeoque imperitum eſt, quæ JCti de contractu mandati inter privatos tradunt, illa ad juſſa imperantium applicare. Nam in privatis negotiis facile eſt, ut modus expediendi negotium alteri præſumatur præſcriptus duntaxat in vicem conſilii, in quo immutando prudentiæ mandatarii locus eſt relictus. At vero qui pro imperio aliquid alteri mandat, non cenſetur ipſi niſi meram exſecutionem injunxiſſe, adeoque non licebit a modo præſcripto diſcedere, niſi hic per expreſſam clauſulam, uti frequenter fit, licentiam acceperit ſupplendi, aut pauliſper immutandi, quæ res & tempus poſtulant; aut niſi eo ducat interpretatio verborum, mandantis propoſito, & mandati effectui congrua, juxta recte rationis normam, & communiter receptas apud ſanos homines regulas inſtituta. Nam ea demum vera alicujus voluntas cenſetur, quam legitima interpretatio ſuggerit. Et ſi huic præter neceſſitatem hic minime indulgendum; cum alias omnis imperii vis evaneſcat, & ſæpe reſpublica in caſum detur, ſi proprio auſu miniſter partes imperanti proprias ſibi vindicare velit. Otho apud TACITUM H. I. c. 83. *Si ubi jubeantur, quærere ſingulis liceat, pereunte obſequio etiam imperium intercidit.* Et apud EUNDEM II. H. c. 39. maligna laus eſt militis; *qui interpretari juſſa ducum malit, quam exequi.* Add. *L. 3. §. 15. D. de Re militari*; & LIVIUS L. XLIV. 44. Aliquando tamen magna auctoritate præditi miniſtri imprudentia principum mandata recte negligunt. Vid. 2. Regum. XVIII. 14. XIX. 6. VALER. MAX. L. III. c. 8. §. 1. Cornel. NEPOS Epaminonda cap. 7. 8. BUSSIERES Hiſt. Franc. L. XI. p. m. 391. de Bavalano imperatam ſibi a Duce Cliſſonii necem differente. Inſignis quoque eſt in eam rem locus apud Hieron. OSORIUM de geſt. Emanuel. L. XI. ubi Prorex Indiæ urbem Adenam data occaſione occupare negligit, quod mandatum regis obſtaret; cum tamen quantivis eſſe debuerit ejus urbis adquiſitio.

§. VI. COMMODATUM, quo rei noſtræ uſum alicui gratis concedimus, hiſce fere legibus conſtat: ut quis eandem ſolicite ſervet (b), eaque cura, qua diligentiſſimi

(a) QUINTILIANUS Declam. 12. *Faciat fortuna quod voluerit, legatus a præcepto non recedat.* Julius CÆSAR L. III. de B. C. cap. 51. loqnutus de Sulla, quem Cæſar diſcedens caſtris præfecerat. „ Plerique exiſtimant, ſi acrius inſequi voluiſſent bellum eo die potuiſſe finiri. Cujus conſilium reprehendendum non videtur: aliæ enim ſunt legati partes atque Imperatoris: alter omnia agere ad præſcriptum, alter libere ad ſummam rerum conſulere debet. " Ageſilaus apud Cornel. NEPOTEM in ejus vita c. 4. „ multo glorioſius duxit, ſi inſtitutis patriæ paruiſſet, quam ſi bello ſuperaſſet Aſiam. " TACITUS Annal. IV. cap. 19. & 20. „ Jam caſtra in hoſtili ſolo molienti Corbuloni Claudii literæ redduntur. Ille re ſubita, quanquam multa ſimul offunderentur, metus ex Imperatore, contentio ex barbaris, ludibrium apud ſocios: nihil aliud prolocutus, quam beatos quondam Duces Romanos, ſignum receptui dedit. " Conf. TACITUM IV. An. 23. Cornel. NEPOS in Datame c. 4. CLAUDIANUS L. II. in Ruffinum de Stilichone jam ad prælium ſe parante:

Illa dies potuit noſtris imponere finem
Cladibus, & ſceleris cauſſas auferre futuri:
Invida, proh, quantum rapuit Fortuna triumphum!
Inter equos, inter tubas mandata feruntur
Regia, & armati veniunt ductoris ad aures.
Obſtupuit ſimul ira virum, ſimul obruit ingens
Mæror, & ignavo tantum licuiſſe nocenti.
Miratur. Dubios anceps ſententia volvit
Eventus: peragat pugnas, an fortia cœpta
Deſerat? Illyricis ardet ſuccurrere damnis:
Præceptis obſtare timet. Reverentia frangit
Virtutis ſtimulos. Hinc publica commoda ſuadent.
Hinc metus invidiæ.

Add. ÆLIANUM VI. Var. Hiſtor. 5. ubi de Athenienſibus. Anton. Mariam GRATIAN. L. V. de Bello Cyprico p. 480. & de Alphonſo Pereſio Sidonio Duce STRADIUM Decad. II. L. 10. ad An. 1588. & H. GROTIUM L. I. Hiſt. Belgic. p. 119. ad d. A. H.

(b) „ Alias tamen (is qui utendum accepit) exactiſſimam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare compellitur: nec ſufficit ei, eamdem diligentiam adhibere, quam ſuis rebus adhibet, ſi alius diligentior cuſtodire poterit. " *L. 1. §. 4. D. de Obligat. & Action. i. l. 5. §. 5. D. Commodati.* Commodatarius Jure Naturæ præſtat culpam leviſſimam, quod ſolidiſſime probat Celeb. BARBEYRACUS in nota 2. ad h. §. Et naturalem rationem ſequitur Gajus in lege adducta, ſed cujus ſententia a Juſtiniano rejecta eſt propter rationem civilem, de qua Vid. Lib. I. c. 7. §. 16. nota 2.

Digitized by Google

mi homines ſua ſolent, ampleſtatur. *L.* 5. §. 5. *D. commodati* (*a*). Dein res commodata non eſt ad alios uſus adhibenda, aut ulterius, quam commodans (*b*) conceſſit. Vid. VALERIUS MAXIMUS (*c*) L. VIII. c. 2. §. 4. & GELLIUS L. VII. c. 115. *L.* 5. §. 8. *in fin. D. Commodati*. L. 45. §. 1. *de Furtis*. Ac demum eadem illæſa eſt reſtituenda, & prout accepta fuit; vid. *L.* 3. §. 1. *D. Commodati*, niſi quantum per ordinarium uſum eidem deceſſit (*d*), hoc quippe commodans gratis conceſſiſſe intelligitur. Add. *L. ult. D. d. t.* Quod ſi rem ad certum tempus conceſſerim, & interea eadem ipſe valde indigere incipiam, ex caſu aliquo tempore commodationis non præviſo, repetenti rem protinus citra tergiverſationem alter reſtituere debet (*e*). Nam nemo res ſuas gratis alteri concedere præſumitur, niſi quantum iiſdem ipſe commode poteſt carere. Commodare autem rem ſuam illud in tempus, quo ipſe eo opus ſit habiturus, non niſi diſſoluti eſt, & qui aliis illudere velit. Igitur commodatum, cui certum tempus adjicitur, hanc habet tacitam exceptionem; niſi ipſe interea ea re vehementer indiguero. Extra hunc caſum repetitio commodati intempeſtive fieri non debet (*f*). Vid. *L.* 17. §. 3. 4. *D. Commodati*. Quo loco addendum erit, in quonam conveniat, & differat commodatum a precario. Conveniunt ergo reſpectu rerum & uſus. Quæ enim res recipiunt commodatum, eædem quoque recipiunt precarium. Et utrobique res conceditur gratis utenda. Differunt autem, quod commodatum eſt contractus, precacarium non eſt (*g*), illud eſt δίπλευρον, utrinque obligatorium, hoc μονόπλευρον potius. Commodato res ad certum tempus vel finem conceditur; precario quam diu con-

(*a*) „ Cuſtodiam plane commodatæ rei etiam diligentem debet præſtare. "

(*b*) Alias furtum Uſui committitur. „ Sive is, qui rem utendum accepit, in alium uſum eam transferat, quam cujus gratia ei data eſt; furtum committit: veluti ſi quis argentum utendum acceperit, quaſi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregre ſecum tulerit: aut ſi quis equum geſtandi cauſſa commodatum ſibi longius aliquo duxerit; quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem equum perduxiſſet. " §. 6. *Inſt. de Obligat. quæ ex delicto naſcuntur*. „ Placuit tamen, eos qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, ſi ſe intelligant id invito domino facere, eumque, ſi intellexiſſet, non permiſſurum: at ſi permiſſurum credant, extra crimen videri: optima ſane diſtinctione: quia furtum ſine adfectu furandi non committitur, §. 7. *Inſt. eod.*

(*c*) Cujus hiſtoriam reſpexit JUSTINIANUS §. 6. *L. de Obligat. quæ ex delict. naſc.* ubi proinde pro *in aciem* legendum *Ariciam*. H. (Addi poterat SYMMACHUS Lib. VIII. epiſt. 69.) Aricia autem obſervante Celeb. OTTONE in notis Criticis ad §. 6. Inſt. de Obligat. quæ ex delicto naſc. primum ab exceſſu Romæ oppidum erat in via Appia. HORATIUS Lib. I. Sat. 5. princ,

Egreſſum magna me excepit Aricia Roma
Hoſpitio modico.

Et præiverant HERTIO, in conjectura ſua, CUJACIUS in notis poſterioribus & WISSENBACHIUS, ad tit. D. de Furtis §. 8. Sed receptam lectionem ſequitur THEOPHILUS & ULPIANUS quoque in *L.* 5. §. 6. *D. Commodati* equi ad Bellum educti meminit.

(*d*) „ Si reddita quidem ſit res commodata, ſed deterior reddita, non videbitur reddita, niſi, quod intereſt, præſtetur. " *L.* 3. §. 1. *D. Commod.* „ Si commodavero tibi equum, quo utereris uſque ad certum locum, ſi nulla culpa tua interveniente, in ipſo itinere deterior equus factus ſit, non teneris commodati: nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem ſuſtinere non potuit. " *L.* 23. *eod.*

(*e*) Ex rationibus, quibus AUCTOR utitur, facile reſponderi poteſt diſſentienti TULDENO ad tit. C. commodati n. 2. Nam ſubeſt hic utique tantum pactum ex natura negotii. Et quod donator rem donatam revocare non poſſit, licet ipſe indigeat, inde eſt; quoniam in donatione jus omne & dominium a nobis abdicamus, nec volumus, ut res nobis reddatur. Conf. MUELEN Part. III. Fori conſc. q. 38. H.

(*f*) „ Sicut autem voluntatis & officii magis, quam neceſſitatis eſt, Commodare, ita modum commodati finemque præſcribere ejus eſt, qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit (id eſt, poſtquam commodavit) tunc finem præſcribere & retro agere atque intempeſtive uſum commodatæ rei auferre, non officium tantum impedit, ſed & ſuſcepta obligatio inter dandum accipiendumque: geritur enim negotium invicem .... Igitur, ſi pugillares mihi commodaſti, ut debitor mihi caveret, non recte facies importune repetendo: nam ſi negaſſet, vel emiſſem, vel teſtes adhibuiſſem *L.* 17. §. 3. *D. eod.*

(*g*) At ita diſciplina hac verius eſt, eſſe contractum, & quidam δίπλευρον: nam precarium utique ſupponit dominium; & ſi expenſæ non modicæ in rem precario acceptam fuerint factæ, actio adverſus precarium dantem dabitur, V. ſupra §. 1. & c. 2. §. 4. H.

concedens patitur (*a*). Commodatarius omnem culpam præſtat; is cui precario res conceſſa, dolum tantum & latam culpam (*b*). Vid. WISSEMBACH. ad D. diſp. 24. §. 19. Illud dubitatur, an commodatarius teneatur rei æſtimationem, aut aliam ejuſdem generis reſtituere, ſiquidem ea perierit caſu furtuito, & quem avertiſſe ipſius non erat? Id quod communiter negant (*c*). Vid. *L.* 1. §. 4. *D. de Oblig. & action.* Ego tamen putaverim diſtinguendum (*d*), an res omnino apud dominum fuiſſet peritura, ſi vel maxime commodato non foret data, an vero minus. Priori caſu ceſſat reſtitutio. Poſteriori autem eam fieri omnino ſuadere videtur æquitas; cum alias mea mihi benignitas nimio conſtaret, ſi præter uſum gratuitum re quoque ipſa mihi ſit carendum, quam non eram perditurus, abſque altero ſi fuiſſet (*e*). Neque apparet, cur ipſe magis, quam alter, infortunium præſtare debeam, cum hic utique occaſionem præbuerit, ut idem rem meam incurrere poſſet. In *L.* 21. *L.* 22. *Commodati*, rei commodatæ furto ſublatæ æſtimatio ſolvenda dicitur. Atqui nonnulla furta etiam citra omnem culpam eorum, qui expilantur, fiunt. Etſi, ubi quis, verbi gratia, per incendium omnes res ſuas ſimul amiſerit, & ad inopiam redactus fuerit, durum foret, commodati pretium repoſcere. Et ubi caſus iſti ſat frequenter ſolent intercurrere, uti naufragium navigantibus, præſumi poteſt, commodantem iſtos ſuo periculo eſſe voluiſſe. Et in hunc modum putaverim limitandam *L.* 18. *princ. L.* 5. §. 4. & 7. *D. Commodati*. Sicut nec probaverim *L.* 20. *D. d. t.* quicum etiam non ſatis videtur conſpirare *L.* 12. §. 1. *D. d. t.* Multo magis autem tenebitur (*f*) commodatarius, ſi cum

(*a*) „ Precarium eſt, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu, is, qui conceſſit patitur. " *L. 1. princ. D. de Precario*.

(*b*) *Illud adnotatur, quod culpam non præſtat is, qui precario rogavit, ſed ſolum dolum præſtat, quamquam is, qui commodatum ſuſcepit, non tantum dolum, ſed etiam culpam præſtat. Nec merito dolum ſolum præſtat is, qui precario rogavit: cum totum hoc ex liberalitate deſcendat ejus, qui precario conceſſit: & ſatis ſit, ſi dolus tantum præſtetur. Culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit*. L. 8. §. 3. D. eod. Vid. CUJACIUS Obſerv. IV. 7. Quod ad reliqua, differentia omnis inter precarium & commodatum Juris Civilis, non naturalis eſt, ut plenius oſtendit THOMASIUS de Culparum præſtatione in contractibus, c. 1. §. 48. & ſeqq.

(*c*) Et recte. Res enim quævis domino perit. Præter l. c. adduci ſolet *L.* 5. §. 4. *D. Commodati*. „ Quod vero ſenectute contigit, vel morbo, vel vi latronum ereptum eſt, aut quid ſimile accidit, dicendum eſt, nihil eorum eſſe imputandum ei, qui commodatum accepit; niſi aliqua culpa interveniat. Proinde etſi incendio, vel ruina aliquid contigit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur: niſi forte cum poſſit res commodatas ſalvas facere, ſuas prætulit. " In qua memorabilia verba poſtrema, *Niſi forte cum poſſet res commodatas ſalvas facere, ſuas prætulit*, e quibus vulgo inferunt, Commodatarium rem commodatam etiam *viliſſimam* rei ſuæ, etiam *pretioſiſſimæ* indiſtincte præferre teneri, quia præſtet culpam leviſſimam. Sed hæc non eſt ſententia Ulpiani, JCti ad æquitatem proclivis. Exigit is a Commodatario culpam tantum levem in *L.* 13. §. 1. *D. de Pignorat. act.* (quam ſententiam Juſtinianus probavit in §. 2. *Inſt. Quib. mod. re contr. oblig.* Vid. L. I. c. 7. §. 16. nota 2.) & ſine dubio hanc exceptionem ſubintelligit, *Niſi res ipſius Commodatarii ſit pretioſior*, refragante alias ſenſu communi. Ecce enim, quamvis rem meam pretioſiorem rei viliori commodantis prætulerim, & & huic ſuæ rei pretium ſolverim, damnum tamen minus feci, quam ſi rem ipſius prætuliſſem. Incaſſum hic laborat TITIUS, cujus interpretatio, qua „ commodatarium tum demum culpæ reum cenſet, ſi ſatis temporis ſuperfuerit, ut & rem propriam & commodatam in tuto collocare:, & ia ſuam tantum ſervaverit " minus naturalis eſt, etſi obſervante Cl. BARBEYRACO, qua hæc interpretatio juvari poſſit, occurrat figura apud VIRGILIUM XII. Æneidos, verſ. 143. 145. *Scis ut te cunctis unam - - - - Prætulerim*. (Exagitaverat enim Juno, cujus hæc verba ſunt, pellices omnes Jovis, nullam, ut facile creditu æquo animo ferens) & illis CURTII L. VI. c. 6. n° 18° *Mare Caſpium dulcius cæteris* (ſunt enim præ ſale amara omnia.) Sed quis ejuſmodi Veneres quærat in homine Syro Semi-Latino, qualia Ulpianus, ſuppetente ſenſu alio, per ſe manifeſto?

(*d*) Eadem diſtinctione uſus eſt MORNACIUS ad L. 1. C. Commodati. H.

(*e*) *Et ſit iniquum, damnoſum cuique eſſe officium ſuum*, L. 7. D. Teſtamenta quemadm. aperiantur. Qua ratione recte Cl. BARBEYRACUS in nota 9. Auctoris ſententiam contra impetum Titii tuetur.

(*f*) Vulgo tamen diſſentiunt, ſi res commodatoris eſt vilior; quin ob eam ſervatam a commodatario rei pretioſioris amiſſæ nomine agi poſſet aſſerunt, quaſi is commodatoris negotium geſſerit. Æqua valde eſt WISIGOTHORUM lex L. V. tit. 5. l. 3. *Qui commendata vel commodata ſuſceperit, & de ruina, aut de incendio vel hoſtilitatis* (legendum videtur *hoſtilitate ſeu*) *naufra-*

ſi cum ex periculo, verbi gratia, incendii, naufragii, poſſet rem commodatam eripere, ſuam prætulit, utut pretioſiorem. Nam licet vitio verti ipſi nequeat, quod maluerit rem viliorem perire: tamen cum periculo ea poſſet eripi, eamque compendii ſui cauſa perire paſſus fuerit commodatarius, non eſt, qua commodans illud damnum ſentiat. *L.* 5. §. 4. *D. Commodati*. Vid. quoque Exodi XXII. 13. 14. 15. & *L.* 18. *princ. D. Depoſiti*. *L.* 1. §. 35. E contrario non minus æquum eſt, ut ſi quid utilium aut neceſſariarum impenſarum in rem commodatam factum ſit extra eas, quæ alias uſum rei ordinarie comitantur, a domino refundatur. Add. *L.* 18. §. 2. *D. Commodati* (*a*).

§. VII. In *Depoſito*, quo rem noſtram, aut ad nos quocunque modo ſpectantem, alterius fidei committimus (*b*), ut eandem gratis cuſtodiat (*c*), hoc inprimis requiritur, ut res concredita diligenter cuſtodiatur, & quandocunque deponenti placuerit, eadem reſtituatur. Vid. *L.* 12. §. 3. *D. Depoſiti* (*d*). Quanquam interdum propter certas circumſtantias depoſitum repoſcenti non ſtatim ſit reſtituendum. Philo Judæus de Plantatione Noe: (pag. 228. Ed. Pariſ. A. B.) *Depoſitum quod accepiſti a ſobrio, nec ebrio, nec prodigo, nec furenti reddideris. Nam qui ſic ſua recipit, ab eorum uſu excluditur iniquitate temporis. Neque debitoribus aut ſervis reddendum eſt, quibus fœneratores inſidiantur, & domini. Proditio enim eſt hæc, non redditio*. Cicero Offic. III. (c. 25.) *Si gladium quis apud te ſana mente depoſuerit, repetat inſaniens: reddere peccatum ſit; non reddere officium. Quid ſi is, qui apud te pecuniam depoſuerit, bellum inferat patriæ, reddaſne depoſitum? non credo, facies enim contra rempublicam, quæ debet eſſe cariſſima* (*e*). Seneca de Benefic. L. IV. c. 10. *Depoſitum reddere per ſe res expetenda eſt: non tamen ſemper reddam, nec quolibet loco, nec quolibet tempore. Aliquando nihil intereſt, utrum inficier, an palam reddam. Intuebor utilitatem ejus, cui redditurus ſum, & nociturum illi depoſitum negabo*. Ambroſius Off. L. I. c. ult. hæc exempla adfert: *Si quis contra patriam opem barbaris ferens, pecuniam aper-*

fragio, ſeu quolibet ſimili caſu ſua omnia liberaverit & aliena perdiderit, quod accepit ſine aliqua excuſatione cogatur exſolvere. Si vero partem aliquam de rebus propriis liberaſſe cognoſcitur, illi, cujus res ſecum habuerat, juxta modum perditæ rei vel liberatæ reſtituat, qualem judex ratione deducta æſtimaverit portionem. Si autem ſua omnia perdidit, cum liberare aliena, & de liberatis & deperditis rebus ſimul ratio deducatur, ut partem arbitrio judicantis, qui liberavit, accipiat. Juſtum eſt enim in ſimili caſu, ut ille non damnum ſimul accipiat, qui ſe gravioribus objecit periculis, & dum aliena minora conatur liberare, ſua majora perdidiſſe cognoſcatur. H.

(*a*) *Poſſunt juſtæ cauſſæ intervenire, ex quibus cum eo, qui commodaſſet agi deberet: veluti de impenſis in valetudinem ſervi factis, quæve poſt fugam requirendi, reducendique ejus cauſſa factæ eſſent: nam cibariorum impenſæ, naturali ſcilicet ratione, ad eum pertinent, qui utendum accepiſſet*.

(*b*) Quæ ſi litigioſa eſt, vocatur ſequeſtrum voluntarium. Vid. de Valle Tellina, quam apud Pontificem Romanum depoſiti jure eſſe, inter Galliæ & Hiſpaniæ Reges convenerat, GRAMONDUM L. XIII. Hiſtor. Gall. ad Ann. MDCXXIII. H.

(*c*) Depoſitum eſt, "quod cuſtodiendum alicui datum eſt - - - Si veſtimenta ſervanda balneatori data perierunt, ſi quidem nullam mercedem ſervandorum veſtimentorum accepit, depoſiti eum teneri; & dolum duntaxat præſtare debere puto: quod ſi accepit ex conducto" *L.* 1. *princ.* & §. 8. *D. Depoſit.*

(*d*) „Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, teneturque actione depoſiti quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur." §. 3. *Inſt. Quib. mod. re contrah. obligat.*

(*e*) PLATO, ſententiam Simonidis explicans, qua juſtitia in eo conſiſtit, ut ſuum cuique tribuatur, dicit, depoſitum ei reddi debere, qui depoſuerit, niſi furore agatur: quoniam inter homines, qui inimici non ſint, hoc non ſit debitum reddere, ſi ex redditione & reddenti & ei, cui redditur, malum naſcatur. *Τί φὴς κατὰ Σιμωνίδην λέγοντα, ὀρθῶς λέγειν περὶ δικαιοσύνης; Ὅτι (ἦ δ᾽ ὅς) τὸ τὰ ὀφειλόμενα ἑκάστῳ ἀποδιδόναι, δίκαιόν ἐςι. - - δῆλον γὰρ ὅτι οὐ τοῦτο λέγει ὅπερ ἄρτι ἐλέγομεν, τὸ τινὸς παρακαταθεμένου τι ὁτῳοῦν, μὴ σωφρόνως ἀπαιτοῦντι, ἀποδιδόναι. καὶ τοίγε ὀφειλόμενον πού τοῦτο ἐςιν, ὃ παρακατέθετο - - - τοῖς γὰρ φίλοις οἴεται ὀφείλειν τοὺς φίλους ἀγαθὸν μέν τι δρᾷν, κακὸν δὲ μηδέν. Μανθάνω ἦν δ᾽ ἐγώ, ὅτι οὐ τὰ ὀφειλόμενα ἀποδίδωσιν, ὃς ἂν τῷ χρυσίον ἀποδῷ παρακαταθεμένῳ, ἐὰν περ ἡ ἀπόδοσις καὶ ἡ λῆψις βλαβερὰ γίγνηται, φίλοι δὲ ὦσιν ὅ, τε ἀπολαμβάνων, καὶ ὁ ἀποδιδούς*. De Republica Lib. I. pag. 331. 332. Tom. II. Ed. Steph. Qui locus a Celeb. BARBEYRACO adductus addi poteſt iis, quos exhibet NOODTIUS Probab. L. III. c. 2.

Digitized by Google

apertus hoſtis repoſcat ; aut ſi cui reddas, eum adſit ; qui extorqueat ; ſi furenti reſtituas, cum ſervare non queat ; ſi inſanienti gladium depoſitum non negas, nonne ſolviſſe contra officium eſt? ſi furto quæſita ſciens ſuſcipias, ut fraudetur, qui amiſerat, nonne contra officium eſt? Quod ſi autem conventum fuerit, ut ad certum tempus reſtituatur, etiam ante elapſum id tempus repeti poterit, mutata voluntate. Vid. *L.* 1. §. 45. (*a*) 46. *D. Depoſiti*. Cui repugnare videtur illud apud QUINTILIANUM Declamat. 245. *Deponitur aliquid, quod quandocunque repetitur, reddendum eſt. Deponitur aliquid in tempus. Hoc quomodo depoſitum erat? ut acciperes, cum luxuriari deſiiſſes. Quo tempore repetebas, tunc luxuriabaris. Hon debebatur ergo, nec poteſt videri inficiatum, quod eo tempore negavit, quo illi extorqueri non poſſet vel confitenti.* Ubi dicendum videtur, ſi is ipſe, qui petebat, depoſuit, non potuiſſe id negari. Sed ſi alius depoſuerat, puta cujus hæres iſte erat, tempore nondum elapſo, ante exutam luxuriam depoſitarius ad reſtituendum non tenebatur. Add. VALERIUS MAXIMUS L. VII. c. 3. §. 5. inter externa. De gradu porro diligentiæ in depoſito cuſtodiendo adhibendæ communiter traditur, ſufficere vulgarem diligentiam, quæ dolum & latam culpam excludit; idque tum, quia hic contractus deponentis tantum cauſa initur, ejuſque apud quem deponitur nulla hic utilitas verſatur ; tum quia ipſe culpa non vacat, qui homini diſſoluto rem ſuam concredidit. Et ob poſteriorem rationem in depoſito a culpa excuſatur, qui in eo cuſtodiendo ad ſuum modum curam præſtiterit, ſeu eandem, quam in rebus ſuis ſolet, licet illa ſatis remiſſa ſit. Vid. *L.* 1. §. 5. *D. de Obligat. & action.* Enimvero cum regulariter in depoſito aliquid amicitiæ intercurrat; (nemo enim fere deponit, niſi apud amicum (*b*), aut de cujus probitate bene judicat :) in univerſum judicaverim, in quovis depoſito cuſtodiendo adhibendam eſſe talem curam, qualem communiter diligentes homines circa proprias res ſolent adhibere (*c*). Imo & exactiſſima quandoque cura eſt adhibenda, non ſolum quando ſuper ea expreſſe fuit conventum, ſed & ubi rei depoſitæ conditio id requirit ; puta, ſi ſit pretioſiſſima, aut ſi ex ea omnes alicujus fortunæ dependeant. Add. AMBROSIUS Offic. L. II. c. 29. Iſta tamen diligentia non in eo conſiſtit, ut quis noctu diuque eidem rei cuſtos aſſideat; ſed ut eam loco, quem habet, munitiſſimo recondat, & ubi minime corrumpi poteſt. Unde etſi legibus amicitiæ ſatisfecerim, ſi res amici æque curem, ac proprias ; neque ut meas alterius rebus poſthabeam, ſi utræque paris ſint pretii, quiſpiam ſalva fronte poſtulare queat : æquum tamen fuerit, quando utraque ſervari nequit, ego potius rem meam viliorem negligam, & pretioſiorem depoſitam ſervem, verbi gratia, incendio oborto, quis non judicaverit potius ſervandam eſſe ciſtam auro aut aliis pretioſis rebus, vel magni momenti inſtrumentis literiſque plenam, quam vilem ſupellectilem ? Ita tamen ut deponens teneatur mihi reſtituere pretium earum rerum, quæ mihi perierunt, dum ipſius res præ meis ſervatum eo : non ſecus atque alias impenſas in depoſitam rem factas,

(*a*) „ Si depoſuero, apud te, ut poſt mortem tuam reddas, & tecum & cum herede tuo, poſſum depoſiti agere: poſſum enim mutare voluntatem, & ante mortem tuam depoſitum repetere. " Add. §. 46.

(*b*) ARISTOTELES, Probl. ſect. 26. quæſt. 2. Οὐδεὶς γὰρ παρακαταθεται μὴ πιστεύων. *Nullus enim quicquam deponit, niſi credens confidenſque.* H.

(*c*) Quæ ſententia quoque Nervæ fuit in L. 32. D. Depoſiti. *Quod Nerva diceret, latiorem* culpam dolum eſſe, *Proculo diſplicebat, mihi veriſſimum videtur. Nam & ſi quis non ad eum modum, quem hominum natura deſiderat, diligens eſt, niſi tamen ad ſuum modum curam in depoſito præſtat, fraude non caret : nec enim ſalva fide minorem iis, quam ſuis rebus diligentiam præſtabit ;* Apparet enim ab eo exigi culpam, quam Doctores levem in concreto appellant. Quare Nerva a Depoſitario jam eundem exigit culpæ gradum, qui exigitur a Mandatario [. Vid. nota 1. ad §. 3. eoque concidit ſcrupulus, quem hac parte Juris Civilis ſtudioſis movebat THOMASIUS de Culparum præſtatione in contractibus c. 1. §. 42. Sed probavit JUSTINIANUS in §. 3. Inſt. Quib. mod. re contrahitur, ſententiam Gaii proditam in *L.* 1. §. 5. *D. de Oblig. & Action.* qua a Depoſitario tantum culpa lata ſarcienda eſt, fractaque adeo fuit Juris veteris Analogia, Principis auctoritate, in qua, non quid æquum, ſed quid ſcriptum ſit, quæri ſolet.

factas, aut damna, quæ per illam accepi. Quod ſi tamen quis rem ſuam viliorem depoſito pretioſiori prætulerit, ubi de tali diligentia & cura non fuit conventum, amicitiæ duntaxat & humanitatis jura violaſſe cenſebitur, a præſtanda rei perditæ æſtimatione immunis (*a*). Nam neque inde factus eſt locupletior; & intermiſſa nudæ amicitiæ & humanitatis officia ad refuſionem detrimenti inde orti non obligant. Ratio autem, quare leges Romanæ laxiorem diligentiæ gradum in depoſito, quam in mandato requiſiverint, eſt; quia mandatum per ſingularem noſtrum actum expeditur, quemque adeo juxta ſingula velut momenta in noſtro arbitrio dirigere eſt ſitum. Sed in depoſito nemo me velit obligatum, ut ipſe continuo exſomnis apud rem depoſitam excubias agam. Unde ſufficit, ſi eandem in locum commodum incluſerim (*b*), & non niſi quando peculiaris aliqua ratio ſuaſerit, inſpiciam; ſicut circa res proprias facere ſolemus, corruptionis periculo non obnoxias, quibus ad uſus noſtros non indigemus. Legi, quæ extat Exodi XXII. 12. GROTIUS hanc gloſſam addit: *ſi lata culpa adfuerit, quæ a dolo non longe abeſt* (*c*). Sed & illud ſolet quæri, an depoſito depoſitarius queat uti? Id non licere, ſiquidem res ullo modo uſu fiat deterior, citra deponentis conſenſum manifeſtum eſt (*d*). Scævola apud GELLIUM L. VII. cap. 15. *Quod cui ſervandum datum eſt, ſi eo uſus eſt, ſive quod utendum acceperit ad aliam rem, atque acceperit, uſus eſt, furti ſe obligavit*. Add. §. 6. *Inſtit. de Oblig. quæ ex del. naſc.* (*e*). Quod ſi autem per uſum res nihil prorſus decedat, puta, ſi poculum argenteum diſponatur in ornamentum conclavis, aut ut hoſpiti honoratiori propinetur, non video, quare haſtenus non poſſit eo uti depoſitarius; dummodo non peculiariter domini interſit, ne ab aliis depoſitum conſpiciatur; & depoſitarius ſciat, ſibi præſtanda fore quævis pericula, in quæ res depoſita ob eum uſum incidit. Nullo tamen modo rem depoſitam licet exuere illis vinculis aut receptaculis, quibus a domino fuit incluſa. Add. *L.* 1. §. 36. *D. Depoſiti*. Imo licet res fungibilis, non incluſa aut obſignata, fuerit tradita, non poterit eandem conſumere depoſitarius, niſi in promtu ſit ipſi, quandocunque deponenti placuerit, ejuſdem generis rem eadem quantitate ac qualitate reſtituere (*f*): cum ſæpe ejuſmodi rebus tantopere indigeamus, ut alias res pro iiſdem accipere nolimus. Denique & illud a legibus Romanis bene conſtitutum, ut in duplum (*g*) condemnaretur, qui depoſi-
tum

(*a*) Imo, ſi Deponans tenetur mihi reſtituere pretium earum rerum, quæ mihi perierunt, dum ipſius res præ meis ſervavi, utique Depoſitarius rem alienam pretioſiorem ſuæ viliori præferre cogitur. Sic recte rationes ſubducit THOMASIUS de Culparum præſtatione in Contractibus §. 44. Interdum tamen judicis arbitrio hic aliquid dari poterit, ut oſtendit Cl. BARBEYRACUS in nota 8.

(*b*) Imo Depoſito quoque, pro Natura rei, plus minuſve cuſtodiæ impendendum eſt. Alia enim eſt cuſtodia Domus, alia cuſtodia Virginis, alia cuſtodia Gemmæ, vel Unionis, alia cuſtodia paratæ Pecuniæ, alia denique cuſtodia Mercium, quibus nemo facile inſidietur, & quæ tutæ ſint, modo quis eas in horreo collocari ſiverit. Vid. THOMASIUS d. l. §. 43.

(*c*) Imo hanc legem Divinam de eo caſu accipiendam eſſe, quo furtum conſcio Depoſitario factum ſit, præclare oſtendit Joan. CLERICUS Comment. in Exod. p. 110. Add. HEINECCIUS Elem. J. N. & G. L. I. §. CCCXLIII. in Scholio.

(*d*) Quod ſi vero hic conſentiat, ut depoſitarius re fungibili depoſita uti queat, depoſitum migrat in mutuum, vel ſtatim, ſi id poſt initum contractum placuit; vel quam primum utitur depoſitarius, ubi ab initio ita pacti ſunt. *L.* 34. *D. Depoſiti*. *L.* 9. §. *final*. *L.* 10. *de Reb. credit.* Cur tam varie? Nimirum illic permiſſio utendi facta cenſetur rogatu depoſitarii ob ejus neceſſitatem: hic conditio ineſt tacite, ſi depoſitarius voluerit, & propterea factum ejus ſive uſus accedere debet, ut ſit revera mutuum. H.

(*e*) *Sive is, apud quem res depoſita eſt, ea re utatur . . . . . . furtum committit*, §. 6. Inſt. de Obligat. quæ ex delicto naſc. Add. A. GELLIUS L. VII. c. 15.

(*f*) ALFENUS L. 31. D. Locati: *Si quis pecuniam numeratam ita depoſuiſſet, ut neque clauſam, neque obſignatam traderet, ſed adnumeraret; nihil aliud eum debere, apud quem depoſita eſſet, niſi tantumdem pecuniæ ſolveret*. H.

(*g*) *Prætor ait: Quod neque tumultus, neque incendii, neque ruinæ, neque naufragii cauſſa depoſitum ſit, in ſimplum: ex earum autem rerum, quæ ſupra comprehenſæ ſunt in ipſum in duplum, actionem dabo. Nam cum extante neceſſitate deponat, creſcit perfidiæ crimen*. L. 1. §. 1. 4. D. depoſiti. Sed quale hoc duplum dicemus, mixtumne an merum? Poſſit videri, merum id dicendum eſſe, quia quilibet depoſitarius rem depu-

tum miſerabile, ſeu quod propter imminens periculum tumultus, incendii, ruinæ, naufragii deponitur, inficiatus fuerit, aut doloſe detrectaverit reſtituere; cum utique pœnam mereatur inhumana improbitas eorum, qui ex hominum miſericordia dignorum damno compendium flagitioſum quærere non verentur. Vid. *L.* 1. *§.* 1. 4. *D. Depoſiti*. QUINTILIANUS Decl. 245. addit: *Depoſitum hoc magis vindicandum, quod fere ſecreta ſunt, citra probationem* (*a*). Add. Exod. XXII. 7. 8. 9. Levit. VI. 2. ſeqq. Imo crediderim, turpius eſſe flagitium (*b*), depoſitum abnegare aut intercipere, quam furtum facere; cum hic ſolum jus dominii & juſtitia, illic etiam amicitia & humanitas violetur. NICOLAUS DAMASCENUS: *Graviſſimum apud Piſidas judicium depoſiti agitur, quod qui fraude invertere convictus fuerit, morte afficitur*. Nam illa ratio non ſatis valida videtur, quod depoſito in alterius manus velut conſignato, occaſio præbeatur eandem intervertendi, quæ alias efficacem ad peccandum habet ſtimulum: fur autem occaſionem res alienas involandi aſtute captet, ac præterea communem illam ſanctionem, qua cuique ſua domus tutiſſimum receptaculum habetur, infringat. Neque enim levius deliquiſſe judicatur tutor, qui pupillam, ſuæ fidei commiſſam, & in proprias ædes receptam ipſe ſtupraverit. Addatur ARISTOTELES (*c*) Problem. Sect. 29. Quæſt. 2. & 6. Item *L.* 1. *§.* 2. *L.* 67. *princip. D. de Furtis*. Illud planum eſt, cum in depoſito cuſtodia duntaxat gratis præſtetur, refundi debere ſumtus in depoſitum factos. Ex quo fundamento etiam recte *L.* 12. *princ. D. Depoſiti* pronunciat: *Si in Aſia depoſitum ſit, ut Romæ reddatur, videtur id actum, ut non impenſa ejus id fiat, apud quem depoſitum ſit, ſed ejus, qui depoſuit*.

poſitam dolo malo in uſus ſuos convertens furti tenetur, *L.* 29. *D. Depoſiti*. Quod & repetitur in Nemeſi Carolina *art.* 120. Sed quia tamen proprie ex contractu deſcendit, mixtum eſt hoc duplum per §. 17. *Inſt. de Action.*

(*a*) IDEM Decl. 312. *Cum quidem aliquis dicat, depoſui apud te, ſcis ipſe: quid aliud videtur advocare quam teſtes Deus?* H.

(*b*) Idem CICERO ſenſit Orat. pro Roſcio Amerino: *Perditiſſimi*, inquiens, *eſt hominis, ſimul & amicitiam diſſolvere, & fallere eum, qui læſus non eſſet, niſi crediſſet*. Chriſtiani, teſte PLINIO L. X. ep. 97. ſacramento ſe obſtrinxerunt, *ne fidem fallerent: ne depoſitum appellati abnegarent*. H.

(*c*) Ubi pluribus rationibus probat, majorem eſſe perfidiam depoſitarii, quam debitoris ex mutuo. H.

Digitized by Google

CAPUT V.

DE CONTRACTIBUS ONEROSIS IN SPECIE, ET PRIMO QUIDEM DE PERMUTATIONE, EMPTIONE ET VENDITIONE.

I. *De permutatione.*
II. *Quando contractus emtionis venditionis ſit perfectus?*
III. *De periculo & commodo rei venditæ.*
IV. *De pactis venditioni adjici ſolitis.*
V. *Quid emtor venditori & hic illi præſtare debeat?*
VI. *De emtione ſpei.*
VII. *De monopoliis.*

INTER contractus oneroſos merito primus locus defertur permutationi, quia antiquiſſimis temporibus ante inventam pecuniam commercia per iſtam ſolam exercebantur. TACITUS German. (c. 5. n. 6.) *Interiores ſimplicius & antiquius permutatione mercium utuntur.* Ubi tamen notandum, permutationem duplici modo fieri; uno, cum res ipſæ æſtimantur pecunia (*a*), & loco velut pecuniæ invicem traduntur; altero, quando nude res invicem comparantur. Prior eſt velut reciproca emtio venditio, ubi utrinque res in pretium imputatur. Qui modus permutandi hodieque eſt uſitatiſſimus. Unde non eſt ſufficienti argumento, Trojani belli tempore ſolam permutationem in uſu fuiſſe, uti pleriſque fuit perſuaſum, locus Iliad. η. v. 582. Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί, ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ, ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτῇσι βόεσσιν, ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι. Sic enim PLINIUS L. XXXIII. c. 1. *Utinam poſſet e vita in totum abdicari aurum, ſacra fames, ut celeberrimi auctores dixere, proſciſſum conviciis ab optimis quibuſque & ad perniciem vitæ repertum: quantum feliciore ævo, cum res ipſæ permutabantur inter ſe, ſicut & Trojanis temporibus factitatum Homero credi convenit. Ita enim, ut opinor, commercia victus gratia inventa. Alios coriis boum, alios ferro, captiviſque rebus emtitaſſe tradit: quanquam & ipſe miratus aurum æſtimationes rerum ita fecit, ut centum boum arma aurea permutaſſe Glaucum diceret cum Diomedis armis novem boum. Ex qua conſuetudine multa legum antiquarum pecore* (*b*) *conſtat, etiam Romæ.* Enimvero hodie quoque nihil eſt frequentius; quam ut milites res prædando captas aliis rebus permutent; cum non ſemper pecunia in prædam cedat, & illi etiam alias res aſportare non dedignentur. Adeoque non ſequitur ex eo, quod milites pro rebus bello ca-

(*a*) Errant enim MANTICA L. IV. de tacit. & amb. convent. tit. 19. n. 4. & alii, qui rerum æſtimatarum negant eſſe permutationem, & eam emtionem eſſe contendunt. Sane ut emtio ſit, requiritur pro re pretium eſſe promiſſum, & æſtimatio quæ fit ad præparationem futuri contractus, non facit emtionem; ſecus ſi æſtimatio facta venditionis gratia, ut accipiens conſtituatur quantitatis debitor, *L.* 1. *L.* 10. C. *de Jure dotium*. H.

(*b*) DYONIS. HALIC. Lib. X. p. 674. τὸ μέντοι τίμημα . . . αὐτοὶ τὴν ἀξίαν ὥρισαν, μέγιστον ἀποδείξαντες ὅρον, ζημίας δύο βόας ϗ τριάκοντα πρόβατα. *Mulctæ tamen modus . . . . ab ipſis præfinitus, ne ſcilicet mulcta, quantumvis grandis, duos boves & triginta oves excederet.* Ex quo loco emendari debet FESTUS in voce Peculatus, qui, renitente ſenſu communi, pœnam graviſſimam duarum ovium & triginta boum fuiſſe ait.

lo captis vinum ſibi compararint, belli Trojani tempore nullum fuiſſe uſum pecuniæ. Nam utique talentorum auri apud *Homerum* aliqnoties fit mentio, verbi gratia, Illiad. τ. pollicetur Agamemnon, ſe Achilli daturum δέκα χρυσοῖο τάλαντα. Odyſſ. θ. ſinguli principum Phæacum Ulyſſi donant χρυσοῖο τάλαντον τιμήεντος. Et licet id aurum Odyſſ. ν. vocetur χρυσὸς πολυδαίδαλος, & talentum ſit proprie vocabulum ponderis: tamen non probabile eſt, omne id aurum fuiſſe factum, aut tunc ad ſola pocula, & ſimilia vaſa aurum adhibitum. Neque apparet, quomodo tantam τιμὴν, auro tribuat Homerus, ſi nondum in id eminens pretium conſenſu gentium erat collatum (*a*). Et πολυδαίδαλος etiam ſignificare poteſt rem, quæ idonea eſt, ut ex eadem multa affabre fiant. Quod autem Homerus arma Glauci aurea vocat ἑκατόμβοια, Diomedis aerea ἐννεάβοια, id ſine dubio ideo fecit, quia antiquiſſimis temporibus maximæ divitiæ in pecoribus erant ſitæ; inter quæ cum principem obtinerent locum boves, agriculturæ quoque inſtrumentum maxime neceſſarium, moris erat ad eos aliarum pretia rerum referri. Idque in communem ſermonem receptum tunc quoque non ſtatim exolevit, quando jam numus res omnes metiri cœpit. Inde Didymus ad dictum locum Homeri Iliad. ζ. verſ. 236. annotat, ab antiquis παρθένους ἀλφεσιβοίας, quaſi diceret, *boum quæſitrices* vocatas, quibus ob formoſitatem inſignia dona nuptialia a ſponſis fuerint data. Ac ſi maxime tunc inter Græcos non fuit in uſu numus ſignatus; potuit tamen in commerciis obtinere uſus auri & argenti appenſi. Cæterum ante Trojanum bellum compluribus populis uſum pecuniæ receptum fuiſſe vel ex ſacra hiſtoria ſatis conſtet. Sed & idem Homeri locus admonet de controverſia, agitata quondam inter Sabinum, Caſſiumque *L. 1. D. de Contrah. emt.* an ſine numis hodieque poſt receptam pecuniam poſſit dici venditio, velut ſi ego tunicam dedi, ut togam acciperem. Id quod Sabinus affirmabat ex dicto loco Homeri, quaſi exercitus Græcorum ære, ferro, hominibuſque vinum emerit. Enimvero ὠνεῖσθαι non ſignificat proprie vinum emere, ſed quocunque modo vinum comparare; ſicut apud Latinos pabulari, lignari, frumentari in genere ſignificat talem materiam congerere, quocunque id fiat titulo. Quanquam contraria ſententia viſa potior, quod *aliud ſit emere, aliud vendere; alius emtor, alius venditor; aliud ſit pretium, aliud merx, quod in permutatione diſcerni nequeat.* Utrumque autem emtorem & venditorem fuiſſe, & utramque rem pretii & mercis nomine datam, abſurdum videri. Hic ex eo, quod jam jam de duplici modo permutationis dicebamus, reponi poteſt; ubi res numo prius æſtimatæ permutantur, reciprocam videri emtionem fieri, adeoque nihil abſurdi eſſe, eundem diverſo reſpectu emtoris & venditoris locum ſubire (*b*). Eſt & hoc obſervandum, voce permutationis venire interdum reciprocam donationem, quæ inter amicos valde frequens eſt; quæ cum contractus non ſit, æqualitatem quoque non requirit. Quo referenda proprie eſt permutatio armorum inter Glaucum & Diomedem, apud Homerum Il. ζ. quæ propter inæqualitatem forte ſtultitiæ nomine ex parte Glauci, non tamen injuſtitiæ ex parte Diomedis argui poteſt: Sicuti & Maximus Tyrius Diſſert. 23. dicit, Glaucum συμμετρήσασθαι τῷ καιρῷ καὶ μὴ τῇ ἀξίᾳ τῶν ὅπλων τὴν ἀνταλλαγήν, *æſtimaſſe occaſione, non pretio permutationem armorum* (*c*). Et Idem Diſſert. 24. de eodem facto: *Neque plus habuit, qui aurum accepit, neque minus, cui æs traditum eſt. Verum cum utroque præclare actum eſt: cum materiæ illa inæqualitas æqualitate propoſiti, quo alter dedit alteri compenſata*

(*a*) Quod argumentum ſententiam eorum premit, qui pecuniam ſignatam multo ſerius introductam cenſent; & eorum opinioni prodeſt, qui Siclos, quorum in Hiſtoria Sacra diu ante Homeri tempora mentio fit, de monetæ genere accipiunt.

(*b*) Qua ratione & ANACREON verbo πιπράσκειν quod ſignificat *vendere* permutationem deſignat in Oda IX. verſ. 10. & ſeq.

Πέπρακέ μ' ἡ Κυθήρη
Λαβοῦσα μικρὸν ὕμνον.

Vendidit me illi Venus.
Quum ab eo brevem hymnum accepiſſet.

Confer. Everardi FEITHII Antiquit. Homericæ L. II. c. 10.

(*c*) Ad quem locum videatur adnotatio *Daviſii*.

ſata eſt. Add. ISOCRATES ad Nicoclem in princip. Apud Ruſſos forum eſt imaginum ſanctarum, quas illi dicunt ſe non *emere*, ſed *pro pecunia permutare*. OLEARIUS Itin. Perſic. L. I. c. 1. (*a*).

§. II. ENIMVERO poſt introductum pecuniæ uſum, contractus emtionis venditionis cœpit fieri longe frequentiſſimus; qua id agitur, ut pro certa pecunia (*b*) rei alicuius dominium, aut eidem æquipollens jus adquiratur. Ubi primo quæritur, quando hicce contractus ita ſit perfectus, ut nihil amplius ſuperſit, quam ut venditor vacuam rei poſſeſſionem tradat, & emtor eandem apprehendat? Juxta leges Romanas hic contractus perfectus cenſetur ſtatim atque in pretium rei venalis utrinque fuit pure conſenſum (*c*): & tunc ſtatim naſcitur actio, emtori quidem, ut venditor rem tradat; venditori autem, ut emtor rem accipiat; ſoluto pretio vel ſtatim, vel eo, quo conventum eſt, tempore. Add. *L.* 19. *L.* 34. §. 5. 6. *L.* 35. §. 1. 5. 6. 7. *De de Contrah. emtione*. Imperfecta autem emtio, & ex qua nulla adhuc actio naſcitur, cenſetur, vel ex generali, vel ex peculiari ratione. Prius contingit, ubi utriuſque, emtoris & venditoris, conſenſus nondum in unum convenit (*d*), ſed adhuc de eodem in unum redigendo laboratur, ſeu quando adhuc intra terminos tractatus, uti vocant, verſantur. Ubi liberum eſt pœnitere, & tractatum abrumpere, obligatione nondum contracta; modo fraus aut propoſitum alterum illudendi abſuerit. Id quod circa omnes contractus obtinet. Poſteriori autem ratione in pendenti erit efficacia obligationis, ubi contractui conditio fuerit addita (*e*), ſive expreſſe, ſive ſubintellecta; puta, ſi merx viſu aut guſtu (*f*) prius ſit exploranda (*g*). Hic enim cenſetur tacita ſubeſſe conditio; ſi quidem res ita deprehendatur, prout a venditore deſcripta fuerat, aut ſi quidem tunc ea nobis arrideat. Nam & alias cogni-

(*a*) Plura loca veterum huc pertinentia apud GROTIUM L. II. cap. 12. §. 3. n. 3. inveniri, monet Cl. BARBEYRACUS in nota 1. ſimul laudans Joannis de WITT Magni Hollandiæ Penſionari Commentarios, (Memoires) *de Commerciis Celtarum, Vandalorum, Hunnorum, Gothorum Gallice editos* 1709.

(*b*) *Et ſi quidem pecuniam dem, ut rem accipiam; emptio & venditio eſt*, L. 5. §. 1. D. de Præſcr. verbis. *Sine pretio nulla venditio eſt*, L. 2. §. 1. D. de Contrah. emtione. Poſſunt etiam emi vendi ſervitutes, hereditates, nomina, uno verbo, actiones & jura omnia. Vid. *Tit. Digeſt. de Hereditate vel actione vendita L. XVIII. tit.* 4.

(*c*) *Quamvis nondum pretium numeratum ſit, ac ne arrha quidem data fuerit*, princ. Inſt. de Empt. vend. L. 19. 34. §. 6. 35. §. 5. 6. 7. D. de Contrah. empt. *Eſt autem emtio juris gentium: & adeo conſenſu peragitur, & inter abſentes contrahi poteſt, & per nuntium, & per litteras*, L. 1. §. 2. D. de Contrah. emt.

(*d*) *Illud conſtat, imperfectum eſſe negotium, cum emere volenti ſic venditor dicit*, QUANTI VELIS, QUANTI ÆQUUM PUTAVERIS, QUANTI ÆSTIMAVERIS, HABEBIS EMPTUM, L. 35. §. 1. D. de Contrah. empt. Ex ſola autem conventione de emendo vendendo nemo obligari videtur, ut oſtendit THOMASIUS in Diſſertatione de Arrhis Emptionum §. 23. quoniam hæc promiſſio ſemper vaga eſt, & ex qua, quid emtoris interſit, oſtendi non poſſit. Neque aliud Jure ſtricto dicendum erit, etiamſi quis mercatorem de fide obteſtatus ſit, renitente eadem ratione. Honeſtum tamen videbitur, mercatorem hoc caſu pudori aliquid dare & conſcientiæ.

(*e*) *Conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio*, L. 7. princ. D. eod. Id quod non ſingulare eſt emtioni venditioni, ſed contractibus omnibus commune. Vid. Lib. III. c. 8. *Quodſi ſub conditione res venierit, ſi quidem defecerit conditio, nulla eſt emptio, ſicuti nec ſtipulatio*, L. 8. princ. de Periculo & commodo rei venditæ.

(*f*) *Guſtus enim ad hoc proficit, ut improbare liceat*, L. 34. §. 5. D. de Contrah. empt. *Difficile autem eſt, ut quiſquam ſit emtor, ut ne deguſtet*. L. 4. §. 1. D. de Peric. & commodo rei vend.

(*g*) Apud EURIPIDEM Cyclope v. 149. Ulyſſi interroganti:

> Βούλει σε γεύσω πρῶτον ἄκρατον μέθυ;
> *Viſne ut primum tibi meum merum guſtandum præbeam?*

Reſpondet Silenus:

> Δίκαιον· ἦ γὰρ γεῦμα τὴν ὠνὴν καλεῖ.
> *Æquum*, hoc eſt, *profecto enim prægustatio emtionem vocat*.

Hæc cauſſa eſt, quamobrem, ſi emtio a viſu pendeat, aut res ad guſtum ſit vendita, interea emtori a contractu reſilire liceat, & hujus intuitu emtio claudicet. Quod ſecus eſt in venditione ad quantitatem aut menſuram. Etenim viſu aut guſtu, qualis ſit res, adeoque an placeat; menſura, quanta ea ſit, probamus. Vid. L. 34. §. 5. D. *de Contrah. emtion*. Nicol. BURGUNDUS de Pericul. & culpis c. 7. n. 21. ſeq. H.

Digitized by Google

cognitio rei quam maxime eſt neceſſaria, ad rei pretium determinandum; & imprudentis habetur emere, quod non adſpexeris, ubi de fide venditoris certus non ſis. Aſt mercis determinatio per pondus, menſuram, aut annumerationem proprie in ſe conditionem non habet, niſi forte ita res ſit comparata, ut niſi ſub certa quantitate mihi ſit inutilis (*a*). Ad exſecutionem autem contractus omnino pertinet aſſignatio per menſuram, numerum, aut pondus, cum non niſi hoc modo tales res quaſi ſpecificentur, & a reliquo acervo rerum homogenearum ſeparentur (*b*). Sicuti & nonniſi intercedente tali menſuratione traditio fieri, dominiumque transfire intelligitur; cum citra hanc neſciam, quid ad me, quid ad venditorem pertineat. Niſi venditio facta fuerit ad corpus (*c*), & menſura, quantitasve alia demonſtrationis, non taxationis cauſa fuerit adjecta. Tunc enim traditionem menſuratio non neceſſario antecedit. Aliud quippe eſt, verbi gratia, vendo tibi vinum in hoc dolio contentum, quod eſt X. amphorarum: & vendo tibi X. amphoras vini ex hoc dolio. Denique & imperfecta erit venditio, ſi inter partes ſpecialiter ſit conventum, ut conſenſus exprimatur (*d*) per ſcripturam (*e*), & hæc nondum confecta fuerit. Aliud autem eſt, ſi memoriæ duntaxat aut teſtificationis cauſa venditio in ſcripturam redigatur. Quid apud Ebræos quondam circa hunc contractum obſervatum fuerit, curioſe notavit SELDENUS L. VI. c. 1. & 4. Add. locus Theophraſti apud STOBÆUM Serm. 42. (*f*)

§. III.

(*a*) Veluti ſi quis pannum veſtimento conficiendo emerit, & portio vendita ulnas pauciores contineat, quam quot opus ſit ad veſtimentum conficiendum.

(*b*) *Si id, quod venierit, appareat, quid, quale, quantum ſit, & pretium, & pure venit, perfecta eſt emptio.* L. 8. princip. D. de Peric. & commodo rei vend. „ In his quæ pondere, numero, menſurave conſtant, - - - ſi omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argentum, quantumcunque eſſet, uno pretio venierit, idem juris eſt, quod in ceteris rebus. Quodſi vinum ita venierit, ut in ſingulas amphoras; item oleum, ut in ſingulas metretas; item frumentum, ut in ſingulos modios; item argentum, ut in ſingulas libras certum pretium diceretur - - - & de his, quæ numero conſtant, ſi pro numero corporum pretium fuerit ſtatutum: *Sabinus* & *Caſſius* tunc perfici emptionem exiſtimant, cum adnumerata, admenſa, appenſave ſunt: quia venditio quaſi ſub hac conditione videtur fieri, ut in ſingulas metretas, aut in ſingulos modios, quos quaſve admenſus eris; aut in ſingulas libras, quas appenderis; aut in ſingula corpora, quæ adnumeraveris, “ *L. 35. §. 5. D. de Contrah. empt.* In hoc tamen genere emptionum venditionum emptori a Contractu recedere non licet, antequam facta ſit admenſuratio, appenſio vel annumeratio. Plane enim ſimiles ſunt conventioni ſub conditione admenſurationis, appenſionis vel annumerationis factæ.

(*c*) Ita juniores vocant, veteres rectius inſigniverunt emtionem per averſionem, cum venditor & emtor, velut averſi & quaſi micantes in tenebris, uno pretio rem deciduot; per averſionem enim ſive ἐν ὁμάδι emere nihil aliud eſt, quam emere rem ſicuti eſt, vel ſi res plures venduntur, ἀθρόως, ſimul atque acervatim uno pretio. Ubi ante omnia reſpiciendum ad contrahentium voluntatem, non vero ad ordinem ſcripturæ, niſi de voluntate dubitetur. Vid. ARIAS PINELL. Part. III. ad Rubr. L. 2. C. de Reſcind. vendit. c. 2. n. 4. ſeq. Caſus practicos, qui amplitudinem argumenti hujus oſtendant, habent SURDUS Deciſ. 237. RIMINALDUS Conſ. 448. BESOLD. Conſ. 267. RICHTER. Vol. II. Conſ. 94. CONSULTAT. HOLLAND. Part. I. Conſ. 263. BRUNNEMANN. Conſ. 84. MEVIUS P. VI. Dec. 309. n. 6. H.

(*d*) Quod ipſum quoque Emtioni Venditioni non ſingulare, ſed cum omnibus reliquis Conventionibus commune eſt. „ Contractus venditionum, permutationum, vel donationum, quas intimari (non) eſt neceſſarium, dationis etiam arrharum, vel alterius cujuſcunque cauſſæ, (quas tamen) in ſcriptis fieri placuit: tranſactionum etiam, quas in inſtrumento recipi convenit; non aliter vires habere ſancimus, niſi inſtrumenta in mundum recepta, ſubſcriptionibusque partium confirmata; & ſi per tabellionem conſcribantur, etiam ab ipſo completa, & poſtremo a partibus abſoluta ſint, “ *L. 17. C. de Fide inſtrumentorum princ. Inſt. de* Emptione *& Venditione*. Id autem, quod ſedulo notandum, in hoc §. AUCTOR agit, ut ſententias, quas refert, JCtorum Romanorum, ad ſimplicitatem naturalem erigat. In Foro ceterum, ut contractus in ſcriptis initus dicatur, expreſſa partium conventio neceſſaria eſt, qua teſtentur, ſine Scriptura ſe obligari nolle. Vid. Celeb. LEYSERI Medit. ad Pand. Spec. CCLXXII. n. 1. 2. & Spec. CCCVII. n. 4.

(*e*) Vid. ſupra c. 2. §. 6. H.

(*f*) Quod præſumi ſolet, niſi aliud actum eſſe, manifeſte appareat. *Fiunt enim de his (obligationibus, quæ conſenſu contrahuntur) ſcripturæ, ut quod actum eſt, per eas facilius probari poſſit: & ſine his autem valet, quod actum eſt, ſi habeat probationem, ſicut & nuptiæ ſunt, licet teſtatio ſine ſcriptis habita eſt.* L. 4. D. de Fide inſtrumentorum.

§. III. Nobis ante omnia hic diſtinguendum videtur inter ipſum contractum, & ejus exſecutionem. Ipſe contractus perfectus erit (*a*), ubi pure ſuper merce & pretio fuerit conſenſum citra aliquam conditionem, quæ obligationem ſuſpendat, & ſi nihil ſit additum, ex quo intelligatur pœnitentiæ locum eſſe. Exſecutio autem contractus in hoc conſiſtit, ut emtor actu tradat pretium, venditor mercem. Simpliciſſimum autem eſt, ut contractu perfecto ſtatim ſequatur ejus exſecutio, ſeu ut ſtatim, ubi de pretio convenit, emtor, hoc tradito mercem accipiat. Quod olim dicebatur, Græca fide mercari. Vid. Plautus Aſinar. Act. 1. ſc. 6. (v. 48.) Sicuti & Plato de LL. L. XI. (T. II. p. 915. D. E. Ed. H. Steph. pag. 965. A. Edit. VVechel.) in ſua civitate ita conſtituit: *Quæcunque emendo & vendendo commutantur, in ſtatuto fori loco permutentur dando accipiendoque ultro citroque rem, & rei pretium illico, nec alicubi alibi*. Μηδ᾽ ἐπὶ ἀναβολῇ πρᾶσιν μηδὲ ὠνὴν ποιεῖσθαι μηδενός. *Nulla vero emtio venditioque ad terminum fiat*. Sed ubi inter contractum perfectum, & ejus exſecutionem ex parte venditoris, id eſt, rei traditionem, aliqua temporis intercapedo intercedit; ſolet quæri: ad quem interim periculum & commodum rei venditæ ſpectet, ad emtorem, an ad venditorem? Hic notum eſt, jus Romanum (*b*) ſtatim ac emtio perfecta eſt, periculum rei venditæ attribuere emtori, licet res nondum ſit tradita (*c*), ac venditor adhuc dominus ſit. Per periculum autem intelligitur caſus fortuitus, qui in re vendita contingit, ſi illa pereat tota, aut ex parte, per vim extrinſecam, aut interno vitio, ex cauſis naturalibus proveniente, aut ſi illa injuſte fuerit ab altero ſurrepta. Vid. t. t. *de Peric. & commodo rei venditæ*. Ubi difficultas oritur, quomodo hic ad emtorem poſſit pertinere periculum rei, cujus ipſe nondum eſt dominus; cum tamen alias res domino ſuo pereat; ſeu damna illa, quæ rem, ab alio detentam, incurrunt citra culpam detentoris, in dominum redundent. Ad quod aliqui reſpondent; tritum illud, *rem perire ſuo domino* (*d*), locum duntaxat habere in illis contractibus (*e*), ex quibus res contrahentis eſt apud alterum; non autem in illis, ex quibus res aliqua certa alteri debetur. Id quod aliqui ſic efferunt: verum eſſe illud effatum, ubi dominus opponitur iis, qui ſimplicem habent rei uſum & cuſtodiam, non qui jus in re habent, & poteſtatem tanquam domini eam avocandi. Rationem ejus diſcriminis inter alias hanc afferunt, quod cum

(*a*) Notandum hic, triplici aſpectu emtionem venditionem dici perfectam, quo conventionem, qua obligationem, & qua implementum. Emtio qua conventionem eſt perfecta, ubi de re & pretio ſimpliciter convenit. Ergo imperfecta eſt, ubi placuit in ſcriptis eam fieri, aut vinum deguſtari, aut equum prius inſpici. Qua obligationem eſt perfecta, ubi conditio, per quam antea ſuſpendebatur, extiterit. Denique qua implementum eſt perfecta, ubi traditio utrinque inſecuta. Quare quando AUCTOR ſcribit, ad contractus hujus perfectionem requiri, ut pure ſit conventum, id pertinet ad perfectionem obligationis: nam adjectio conditionis non impedit perfectionem conventionis: quoniam ea pendente pœnitere non licet.

(*b*) „ Quum autem emtio & venditio contracta ſit - - - periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit. Itaque ſi homo mortuus ſit, vel aliqua parte corporis læſus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte, incendio conſumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus ſit, ſive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis, longe minor aut deterior eſſe cœperit: emptoris damnum eſt, cui neceſſe eſt, licet rem non fuerit nactus pretium ſolvere. Quicquid enim ſine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. “ §. 3. *Inſt. de Emptione & Venditione*. Negligentia enim, quam præter dolum ſarcire debeat emptor & venditor, culpa levis dicitur, eique diligentia opponitur, quam bonus pater-familias rebus ſuis adhibere ſolet. Hæc enim induſtria exigitur, quoties utrinque commodum & onus ſuſcipitur. Celeb. BARBEYRACUS a venditore culpam leviſſimam præſtari vult per rationem, de qua dictum ad c. 4. §. 3. nota 1.

(*c*) „ Imo etiamſi venditor eam tradiderit, modo nondum ſolutum ſit pretium, aut fides habita fuerit, aut arrha data, vel promiſſa cautio. Sane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt, *d.* §. 3. *in fine Inſt, de Empt. & Vend.* Venditæ vero res & traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quam ſi is venditori pretium ſolverit, vel alio modo ei ſatisfecerit: veluti expromiſſore, aut pignore dato. “ §. 41. *Inſt. de R. D.*

(*d*) *Res Domino ſuo perit*. L. 9. D. de Pignorat. act. *Pigno. in bonis debitoris permanere, ideoque ipſi perire in dubium non venit*.

(*e*) Duplex ἁμάρτημα translatoris Angli hic notat Cl. BARBEYRACUS.

Digitized by Google

cum emtor ſtatim potuerit ac debuerit rem avocare, & pretium ſolvere, quo facto, res apud ipſum periiſſet; igitur emtoris moram ac negligentiam venditori nocere non poſſe. Aliqui dicunt: periculum rei venditæ ante traditionem ad emtorem ſpectare, non quia dominus eſt, ſed quia venditor poſt contractum perfectum reſpectu emtoris non tam ut dominus, quam ut debitor potius conſideratur, & quidem certæ ſpeciei, qua abſque dolo illius & culpa perdita, omnino ab obligatione liberatur (*a*). Verum ex hiſce nondum liquida apparet ratio, quare cum venditoris ſit vacuam in emtorem transferre poſſeſſionem, antequam hoc ſuum debitum expleverit, non ipſe potius, quam emtor periculum rei præſtare debeat. Neque ad rem facit, quod promiſſor ſpeciei ejus interitum non præſtet, juxta *L.* 33. *L.* 83. §. 7. *D. de Verb. oblig.* *L.* 30. §. 4. *D. ad* L. *Falcid.* *L.* 18. *in fin. D. de dolo malo*. Nam promiſſarius rem erat adquiſiturus titulo lucroſo. Ubi abſurdum & iniquum futurum erat, ſi cum promiſſor certam ſpeciem promiſiſſet, ea perdita, iſtius inſuper æſtimationem cogeretur præſtare. Id quod negotii natura, quæ ſtrictam requirit interpretationem, minime admittit. Aſt quare hic emtor, cui nondum a venditore ex contractu debita exhibitio facta eſt, re careat, & venditori pretium inſuper ſolvat? Add. ZIEGLERUS ad Grot. L. II. c. 12. §. 15. Nobis ad eruendam hic naturalem æquitatem (*b*) expeditiſſimum videtur, ſi diſtinguatur, utrum mora, quæ inter contractum perfectum & traditionem intercedit, ſit neceſſaria ad rem in loco ſiſtendam, aut ex mora venditoris proveniat (*c*), an vero per emtorem ſteterit, quo minus ipſe non traditam poſſideat. Prior caſus talis eſſe poteſt; ſi ego ab aliquo pecora, in paſcuis remotis agentia, emiſſem, eaque dum ad me a venditore adducuntur, a latronibus, lupis, aut alio caſu ſint intercepta. Hic quin ratio jubeat damnum eſſe venditoris, dubium non eſt. Sic & venditoris erit damnum, ſi rem debitam juſto tempore tradere neglexit. Ubi vero emtor in mora fuit, quo minus rem venditam acceperit (*d*), æquum fuerit ipſius periculo rem perire. Nam eo ipſo momento, quo res ex contractu debebat tradi, & per venditorem non ſtetit, quo minus traditio fieret, dominium, qua-

(*a*) Poterat adiicere, idem de Jure Romano CUJACIO ad Africanum L. VIII. viſum fuiſſe, interpretanti *L.* 30. *D. Locati*, de cujus pace cum opioione interpretum recepta, deſperat Cornelius van ECK, in principiis, Juris Civilis ad tit. de periculo & commodo rei venditæ, §. 10. Sed tu, vide ſis NOODTIUM in Comment. ad Pand. p. 416. & ſeq. admittentem in Africani ſpecie exceptionem a Regulis Juris *propter injuriam venditori re ſalva humano facto contingentem; nulla aut naturali, aut civili ratione, cur injuria ei facta ejus perſonam egrediatur*.

(*b*) Eadem diſtinctione oſus eſt SALIS in Siciliment. *ad L.* 4. *C. de Pericul. & commod. rei vendit.* Intelligendus autem AUCTOR de venditione rei certæ: nam genus venditum perire non poteſt. Deinde in venditione qua conventionem aut obligationem imperfecta, verbi gratia, ſi pendente conditione res pereat, potius eſt, ut ad venditorem periculum ſpectet. H.

(*c*) Quo caſu JCti Romani ajunt, id quod intereſt a venditore præſtari debere, id eſt, indemnem ſervandum eſſe emtorem, oon tantum ratione damni, quod mora venditoris fecerit, ſed etiam lucri iotercepti. „ Si res vendita non tradatur, in id, quod intereſt, agitur: hoc eſt, quod rem habere intereſt emptoris - - - - Cum per venditorem ſteterit, quo mious rem tradat, omnis utilitas emptoris io æſtimationem venit: quæ modo circa ipſam rem conſiſtit. Neque enim, ſi potuit ex vino (puta) negotiari, & lucrum facere, id æſtimandum eſt, non magis quam ſi triticum emerit, & ob eam rem, quod oon ſit traditum, familia ejus fame laboraverit: nam pretium tritici, oon ſervorum fame necatorum, conſequitur. " *L.* 1. *princ. &* 21. §. 3. *D. de Action. empt. & vend.*

(*d*) Imo hoc caſu vinum venditori effundere licet ſecundum Ulpianum *L.* 1. §. 3. *D. de Peric. & Comm. rei venditæ*, modo prius emtori denuntiaverit, ot vinum tolleret. *Licet autem venditori vel effundere vinum, ſi diem ad metiendum præſtituit, nec intra diem admenſum eſt: effundere autem non ſtatim poterit, priuſquam teſtando denunciet emptori, ut aut tollat vinum, aut ſciat futurum, ut vinum effunderetur*. Adiicitur, ſi *tamen, cum poſſet effundere, non effundit, laudandus eſt potius . . . . . commodius eſt autem, conduci vaſa, nec reddi vinum, niſi quanti conduxerit, ab emptore reddatur; aut vendere vinum bona fide, id eſt, quantum ſine ipſius incommodo fieri poteſt, operam dare, ut quam minimo detrimento ſit ea res emptori*. In quibus verbis præceptum honeſtatis regulis ſtricti Juris opponi videtur. Conf. Ger. NOODT io Julio Paulo cap. 10. & 11. Summum enim jus inter viros bonos hic reprehenſione oon caret. Aliter GROTIO viſum, qui *licere* hic dici exiſtimat, quod *rectum ex omni parte primque ſit*, etiamſi forte aliud quid fieri poſſit laudabilius.

quatenus merum jus & facultatem moralem notat, in emtorem tranſibat, reſque ad ipſum ſolum pertinere incipiebat. (Vid. ſupra L. IV. c. 9. §. 5.) Ejus rei cuſtodiam ſibi ab emtore non commendatam ubi venditor ex humanitate receperit, impudens foret ab ipſo etiam præſtationem fortuitorum caſuum requirere. Quod ſi autem emtor venditori tantiſper rei venditæ cuſtodiam commiſerit, intelligitur res apud ipſum eſſe, non tanquam dominum, ſed tanquam depoſitarium (*a*), abs quo præſtatio caſuum fortuitorum poſtulari nequit. Quo caſu traditio facta cenſebitur per fictionem brevis manus, contrario modo, quam qui in donatione rei commodatæ aut locatæ occurrit. Illic enim per fictam traditionem ex re propria intelligitur fieri aliena; hic ex aliena propria (*b*). Hæc porro, quæ de periculo dicuntur, etiam ad commodum rei venditæ debent applicari (*c*).

§. IV. Porro frequentiſſimum eſt, ut hic contractus variis pactis adjectis temperetur, arbitrio contrahentium, aut ex diſpoſitione legum civilium. Qua ſuper re nihil aliud jure naturæ præcipitur, quam ut, quod contrahentibus placuit, ſervetur, modo nihil abſurdi aut iniqui contineat; & ut legibus civilibus ſe quiſque civis conformem gerat, ſiquidem contractum ſuum in foro civili validum eſſe cupit. Sic nihil tritius, quam ut de pretio poſt intervallum demum a re tradita ſolvendo conveniatur. Nec minus conveniri ſolet, ut ad certum demum diem traditio rei fiat, dominio interim, ſed & ſimul periculo & emolumento penes venditorem remanente (*d*). Uſitata quoque eſt *addictio in diem* (*e*), qua res ita venditur, ut liceat venditori meliorem conditionem, ab alio intra certum tempus oblatam, acceptare. Id quod tamen duplici modo poteſt fieri (*f*), vel ut perfecta ſit emtio, ſed ſub conditione, ubi ſcilicet melior ſit oblata occaſio, reſolvatur: vel ſi id fuerit actum, non apparente conditione, demum contractus perficiatur. *L. 2. D. de in Diem addict.* Priori caſu dominium tranſit in emtorem; poſteriori remanet penes venditorem (*g*), quouſque contractus fuerit completus. *Legem commiſſoriam* vocant (*h*), quando ita convenit, ut ſi ad certum diem pretium non ſolvatur, res ſit inemta (*i*). Quanquam autem duplici modo contrahi poſſit,

(*a*) Errant enim HOTOMANNUS & WESENBECIUS, qui venditorem rei venditæ cuſtodia ſuſcepta, ad caſum fortuitum adſtringi exiſtimant. H.

(*b*) Enimvero, quum Jure Naturæ dominium & ſine traditione in emptorem tranſeat, & ſæpius emtor, quam venditor in mora ſit, periculum in regula emptori tribuendum videtur, utpote cujus fuiſſet, ſtatim pretium ſolvere & rem ſibi habere. Quare venditorem hoc periculum non aliter manſerit, quam ſi ipſe in mora, adeoque in culpa fuerit.

(*c*) Cujus eſt onus, ejus etiam commodum eſſe debere, conſtans juris regula eſt. Igitur emptoris quoque lucro eſt, ſi quid fundo empto adjectum ſit per alluvionem. *Sed & ſi poſt emptionem fundo aliquid per alluvionem acceſſerit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus eſſe debet, cujus periculum eſt.* §. 3. Inſt. de Emt. & vend.

(*d*) *Quod ſi fugerit homo qui veniit, aut ſubreptus fuerit, ita ut neque dolus, neque culpa venditoris intervenerit animadvertendum erit, an cuſtodiam ejus uſque ad traditionem venditor ſuſceperit. Sane enim ſi ſuſceperit, ad ipſius periculum is caſus pertinet: ſi non ſuſceperit, ſecurus eſt,* d. §. 3. Inſt. de Emt. vendit.

(*e*) Quæ ſic deſcribitur in L. 1. D. de in Diem addictione. *In diem addictio ita fit:* ILLE FUNDUS CENTUM ESTO TIBI EMPTUS, NISI SI QUIS INTRA KALENDAS JANUARIAS PROXIMAS MELIOREM CONDITIONEM FECERIT, QUO RES A DOMINO ABEAT.

(*f*) *Nam ſi quidem hoc actum eſt, ut meliore allata conditione, diſcedatur, erit pura emptio, quæ ſub conditione reſolvitur: ſin autem hoc actum eſt, ut perficiatur emptio, niſi melior conditio adferatur, erit emptio conditionalis*, L. 2. D. eod.

(*g*) Quoniam ex contractu qua obligationem imperfecto dominium tranſire nequit. H.

(*h*) De qua agitur in tit. 3. Lib. XVIII. Digeſtorum. SI AD DIEM PECUNIA SOLUTA NON SIT, UT FUNDUS INEMPTUS SIT, *ita accipitur, quia id venditoris cauſſa caveretur: nam ſi aliter acciperetur, exuſta villa in poteſtate emptoris futurum, ut dando pecuniam inemptum faceret fundum, qui ejus periculo fuiſſet.* *Nam legem commiſſoriam, quæ in venditionibus adjicitur, ſi volet, venditor exercebit: non etiam invitus .... Sed ſi fundus reveniſſet, Ariſto exiſtimabat*, venditori de his (*fructibus*) *judicium in emptorem dandum eſſe: quia nihil penes eum reſidere oporteret ex re, in qua fidem fefelliſſet*, L. 2. 3. 4. D. de Lege Commiſſ.

(*i*) Si venditori id viſum fuerit: utpote in cujus favorem lex Commiſſoria emtioni venditioni adjicitur. Alias enim ſi res ſub Clauſula commiſſoria vendita in poteſtate ejus conſtituta fuiſſet,

ſit, vel ut venditor rem ſtatim tradat, & eandem, ſolutione non facta, cum omni cauſa recipiat; vid. *L. 5. D. de Lege commiſſ.* vel ut ſolutione non facta, rem tradere non teneatur: apparet tamen, modum poſteriorem longe tutiorem eſſe (*a*). Nam regulariter tale pactum in ſui favorem ideo adjicere ſolet venditor, ne multum moleſtiæ in exigendo pretio ſuſcipere neceſſum habeat; quæ æque ſuſcipienda eſt, ſi a moroſo ſolutore res ſemel tradita ſit revocanda. Vid. *L. 2. L. 3. D. d. t.* Nec minus receptum eſt, venditioni vel ab ipſis contrahentibus, vel per leges civiles circa certa bona adjici pactum de retrovertendo ſeu *retractu* (*b*). Id quod diverſis modis contingit. Interdum ea lex venditioni dicitur (*c*), ut ſi pretium quandocunque, vel intra certum tempus offeratur, reſtituere rem emtam venditori ejuſve hæredibus teneatur emtor. Ubi iterum certum tempus diverſa intentione exprimitur, vel ut terminus, ultra quem illa non ſit amplius concedenda. Ubi obſervandum, uti jus redimendi in ſe in favorem venditoris eſt introductum, qui interdum urgente neceſſitate cogitur alienare rem, qua in perpetuum carere minime velit: (apud Julium Capitolinum (in Marco c. 17.) Imperator Marcus, cum urgente pecuniæ penuria, ſupplectilem imperatoriam vendidiſſet; *poſtea dedit poteſtatem emtoribus, ut ſi quis vellet emtor reddere, atque aurum recipere, ſciret licere*:) ita quod ei juri certus terminus præfigitur, in favorem emtoris cedit, cui commodum eſt, ſi neque brevi nimis tempore cogatur re aliqua carere, & aliquando demum de perpetua rei poſſeſſione certus fiat. Interdum etiam, quando quis in venditoris gratiam emit, convenitur, ut emtor quandocunque libuerit, aut certo tempore (*d*) venditori poſſit iterum rem offerre, & hic teneatur pretium reſtituere. Add. Livius L. XXXI. c. 13. Aliud genus retractus minus oneroſum, quod etiam vocant jus προτιμήσεως, eſt, quando pacto venditionis additur, ut ſi emtor rem ultro velit vendere (*e*), priori venditori potius, quam alteri eodem pretio, quod alius ſolveret, vendere debeat. Compluribus etiam in locis per leges certis perſonis jus retractus, ſeu προτιμήσεως eſt indultum, puta dominis directis (*f*) in re emphiteutica, creditoribus in bonis (*g*) debitoris haſtæ ſubjectis, vicinis (*h*) in prædio vicino vendito, ſociis in re communi (*i*), & con-

ſan-

ſet, ibique periiſſet, in arbitrio emtoris eſſet, facere, ut evaneſceret contractus. Modo enim pretii ſolutionem recuſaret, & pretium & res venditori periret.

(*a*) Aut potius nihil hic periclitatur venditor, quum in priori modo diſcrimen ejus maximum ſit.

(*b*) *Vid. L. 9. §. 1. D. de Admin. rerum ad Civit. pertinentium.* Præter Retractum tamen *pactitium* datur & retractus *legalis*, ſive per leges indultus. Pactitius autem ſive conventionalis adfinis eſt contractui pignoris. Vid. THONASIUS de Uſu practico accuratæ diſtinctionis inter emptionem cum pacto de Retrovendendo, & Contractum Pignoratitium.

(*c*) *Si fundum parentes ſui ea lege vendiderunt*; ut ſive ipſi, ſive heredes eorum emptori pretium quandocunque, vel intra certa tempora obtuliſſent, reſtitueretur; *teque parare ſatisfacere conditioni dictæ, heres emptoris non paret, ut contractui fides ſervetur, actio præſcriptis verbis vel ex vendito tibi dabitur*, L. 2. C. de Pactis inter emptorem & venditorem compoſitis.

(*d*) *Si convenit*, ut res, quæ venit, ſi intra certum tempus diſplicuiſſet, redderetur, *ex empto actio eſt*, L. 6. D. de Reſcind. vendit. L. 3. D. de Contrah. empt. L. 31. §. 22. D. de Ædilit. Edicto.

(*e*) *Qui fundum vendidit, ut eum certa mercede conductum ipſe habeat, vel*, ſi vendat, non alii ſed ſibi diſtrahat, *vel ſimile aliquid paciſcatur; ad complendum id, quod pepigerunt, ex vendito agere poterit*, L. 75. D. de Contrah. emt.

(*f*) *Et ſi quidem dominus hoc dare maluerit, & tantam præſtare quantitatem, quantum ipſe revera emphyteuta ab alio recipere poteſt, ipſum dominum omnimodo hæc comparare*, L. 3. D. de Jure Emphyt.

(*g*) *Quo caſu is creditor potior erit, cui major pecunia debebatur. Cum bona veneunt debitoris, in comparationem extranei, & ejus, qui creditor cognatusve ſit, potior habetur creditor cognatusve: magis tamen creditor, quam cognatus: & inter creditores potior is, cui major pecunia debebitur*, L. 16. D. de Rebus auctorit. judic. poſſid.

(*h*) Vid. Novella Græca ROMANI dicti LECAPENI, cujus ſummam exhibet CUJACIUS Feud. L. V. tit. 15. Similiter per L. un. C. *Non licere habitatoribus metrocomiæ, loca ſua ad extraneum transferre*, incolæ metrocomiæ fundos ſuos extraneo vendere interdicitur. Quod jus, *Retractus* & *Congrui* appellatur, & in Germania etiam paſſim obtinet. Nobilem ejus ſpeciem, qua favore littorum muniendorum, is vicinus hoc jure gaudet, qui ex plaga occidentali accolit, & *cui id Sol, ut loquuntur, ipſe addicere videtur*, adduxi in Notitia Juris Brunſuico-Luneburgici pag. 149.

(*i*) Veluti Donatariis aut Legatariis communibus, L. 34. §. 2. *Feudorum L. V. tit. 14. & ſeqq.*

ſanguineis in bonis propinquorum (*a*), qui peculiariter vocatur *Retractus gentilitius*. Quid (*b*) ſuper retractu agrorum lex divina diſpoſuerit, legi poteſt Levit. XXV. 14. ſeqq. Cujus conſtitutionis ratio (*c*) deſumta eſt a forma iſtius reipublicæ per Moſen inſtituta. Scilicet debebat in ea æquabilis vigere libertas; cui maxime fini inſervit, ne pauci ad ſe trahere queant agros, in quibus præcipua opum fundamenta ſunt ſita, reliquoſque patrimonio exutos ſibi reddere obnoxios, & ſic paulatim paucorum dominationem, & tyrannidem introducere. (Nam quæ a GROTIO ad dictum locum v. 29. affertur ratio, *quod facilius ſit habitationem alicubi reperire, quam alimenta*, mihi non ſatisfacit (*d*). Nec minus frequens eſt, ex prædiis venditis ſibi aliquam particulam, aut ejus uſum recipere. Sicut antiquitus prodigi venditis agris ſpatium ad ſepulturam ſibi ſolebant recipere. Unde multi explicandum putant illud MARONIS Eclog. 3. (v. 103. 104.) *Dic quibus in terris, & eris mihi magnus Apollo, Tres pateat cœli ſpatium non amplius ulnas?* Sic Menius cum domum ſuam venderet Catoni & Flacco cenſoribus, ut ibi baſilica ædificaretur, exceperat ſibi jus unius columnæ, ſuper quam tectum projiceret ex provolantibus tabulatis, unde ipſe & poſteri ejus ſpectare munus gladiatorum poſſent, quod tunc in foro dabatur. Unde Menianorum nomen ejus ejuſmodi projectis adhæſiſſe creditur. Aſcon. PEDIANUS in Divinat. Cicer. in Verrem. (c. 16. p. 238. Ed. Græv.) Quem itidem finem ſibi propoſitum habebat Lycurgus (*e*), univerſo Spartanorum agro in partes æquales tricies novies mille diviſo, & illis partibus ſorte aſſignatis, quas inter ſe augeri, minui, ſubdividi, venundari vetuit. HERACLIDES de Politiis: Πωλεῖν γὰρ Λακεδαιμονίοις αἰσχρὸν νενόμισθαι τῆς ἀρχαίας μοίρας, οὐδὲ ἔξεστι. *Terram vendere apud Lacedæmonios de majorum hæreditate turpe habebatur, nec licebat*. Eſt quoque non infrequens genus emtionis, quod vocant (*f*) *per averſionem* (*g*), quando multæ res diſparis pretii non ſigillatim æſtimatæ, ſed conjunctim & velut confuſe taxatæ emuntur. Denique & illud non inuſitatum, ut res ad certum tempus ematur, quo elapſo, illa ad venditorem redeat, citra refuſionem accepti pretii. Sicuti in Anglia Nobilibus ſolitum (*h*) eſt areas vendere ad 30. & 35. annos ea conditione, ut emtores ibi ædificia modo convento extruant. Qui contractus tamen emphyteuſi cognatus eſt.

§. V. PORRO quid emtor & venditor ſibi invicem debeant præſtare, ex natura contractus, & pactis peculiariter adjectis facile innoteſcit. Emtoris ſcilicet eſt dare pretium, conventum, convento tempore, & quidem ita, ut nummos faciat accipientis, ſeu ut ſuam det pecuniam (*i*), non alienam. Quodſi alienos nummos dederit,

(*a*) Vid. lex adducta ſupra in nota 13. ad hunc §. *j. L. 36. D. de Minoribus L. 62. princ. D. de Contrah. empt.*

(*b*) Hunc verſum cum tribus inſequentibus, qui apud AUCTOREM aliquanto poſt legebantur, præeunte Cl. BARBEYRACO ordinis rationem habentes, huc tranſtulimus.

(*c*) Eam pluribus illuſtrat Petr. CUNÆUS L. I. de Rep. Hebræor. cap. 3. nec ignoravit H. GROTIUS, nam adducta ex eodem ab AUCTORE ratio reſpicit differentiam, quare apud Hebræos ædes in perpetuum vendere licuerit, non agros. H.

(*d*) Sed GROTIUS hanc rationem ideo tantum adducit, ut oſtendat, cur prædium urbanum quidem in perpetuum vendere licuerit, non autem ruſticum.

(*e*) Perperam ei contrariam legem adſcripſit ARISTOTELES. Cujus erroris cauſam erudite detexit Ubbo EMMIUS de Rep. Lacedæmonior. Aliorum populorum ſimilia inſtituta commemorat idem ARISTOTELES II. Pol. 5. & VI. Pol. 4. H.

(*f*) Nimis ſtricte hac voce utitur AUCTOR v. ſupra ad §. 2. H.

(*g*) De qua rurſus quædam monentur initio §. *6*. Unde hic de ea loco alieno agi videtur. Quare hunc verſum prætermiſit Cl. BARBEYRACUS in verſione ſua.

(*h*) Idem tradit MONCONIS Itinerar. Anglican. Eſt autem revera hoc jus in ſuperficie temporarium. Nam apud Romanos in ſuperficie, ſi ad tempus non modicum ea conduceretur, jus in re conſtituebatur. *L. 1. §. 3. D. de Superficieb.* Et hodie apud Gelros moris eſſe conſuevit, ut jus in ſuperficie duret, quoad ædes exurantur, teſte Friderico a SANDE ad Conſuetudines feudales Gelriæ. H.

(*i*) Emptor autem nummos venditoris facere cogitur, *L. 2. §. 2. D. de Actionibus empti L. 7. C. eod.* Quodſi moram in ſolvendo fecerit emptor, ex tempore moræ uſuras ſolvit. Ex vendito actio venditori competit ad ea conſequenda, quæ ei ab emptore præſtari oportet. *Veniunt autem in hoc judi-*

Digitized by Google

derit, iique fuerint vindicati, alios dabit, ſimulque id, quod venditoris interfuit, iſtos non fuiſſe vindicatos. Venditoris autem eſt dare rem (*a*), de qua conventum eſt, iis cum qualitatibus, quæ ex communi contractus natura, aut peculiari conventione requiruntur, idque tempore præfixo. Add. *L.* 11. §. 1. *ſeqq.* D. *de Act. emt.* (*b*). Quod ſi poſt perfectam emtionem (*c*), antequam rem tradiderit, pœnitentia ductus pro ipſa re velit reſtituere pretium, & id quod intereſt, invitus emtor (*d*) id non cogitur acceptare, ſed eum omnino ad ipſam rem tradendam poterit adigere; niſi forte ratio humanitatis mitius agendum ſuaſerit. Ubi autem traditio fieri nequit per dolum aut culpam venditoris, & pretium emtori erit reſtituendum, & id quod intereſt (*e*). Quid juris ſit, ſi venditoris nulla verſetur culpa; ſupra diximus. Quod ſi autem quis eandem rem duobus vendiderit, ubi eadem neutri adhuc erit tradita, ſine dubio prævalebit emtor, qui prior contractum inivit. Nec minus, ſi priori jam res fuerit tradita. Ita tamen ut fraudulentus venditor poſteriori præſtet id, quod intereat, ſibi vano contractu non fuiſſe illuſum. Enimvero ubi traditio fuit facta illi, qui poſterius contraxit, hunc quidem priori contrahenti præferendum ex rationibus juris civilis cla-

rum

juditium infra ſcripta: In primis pretium quanti res venit: item uſuræ pretii poſt diem traditionis: nam cum re emptor fruatur, æquiſſimum eſt, eum uſuram pretii pendere L. 13. §. 19. 20. D. ubi ſupra Vid. NOODT de Fœnore & Uſuris L. III. c. 6.

(*a*) Quæ traditinnis neceſſitas venditori etiam Jure Civili incumbit, §. 2. *Inſt. de Donat.* ita, ut ſolutione ejus, quod intereſt, neque Principie Reſcripto, *L.* 3. C. *de Reſc. vend.* neque duplum offerendo, liberetur, *L.* 6. C. *eod.* ſed res ipſa tradenda ſit. Aliud enim pro alin invito creditori ſolvi nnn poteſt, *L.* 16. *D. de Solut.* VINNIUS ad Inſtitut. L. III. tit. 24. princ. HUBERUS Prælect. ed Pand. tit. de Actinnibus empti & venditi, §. 5. NOODTIUS Comm. ad Pend. tit. eod, p. 419. e Inter Doctores tamen, qui non illotis manibus Jus Civjle tracteverunt, liberari venditorem, ſi id præſtet, quod emptorie interſit, cenſet Cornelius van ECK, Princ. Jur. Civ. ſecundum ordinem Digeſtorum tit. de Actinnibus empti & venditi. §. 9. Quanquam addit, nnn videri hanc controverſiem judicum ſubſellia, aut Jureconſultorum atria multum turbaſſe, vel exercuiſſe: quoniam credibile non ſit, facile evenire poſſe, ut quie loco rei, id quod intereſt, præſtare malit, quod rei valorem tum alijs in caſibus, tum in ipſa quoque emtione excedere poſſit & ſoleat. Illud conſtet, emptorem æſtimatione contentum eſſe debere, ſi res empta ſervando ſervari non poſſit. Finge; jactum retis emiſti, & piſcator quod piſcium extraxit, reddere tibi non vult. Æſtimari debebit, quod extraxit. Dum enim piſcator in jus vocatur, dum citatio decernitur, dum reus litem conteſtatur, dum condemnatur, piſcee ſine dubin computruerint. Idem dicendum, ſi carnes emptæ fuerint. Nam nec hæ diuturnæ poſſideri queunt.

(*b*) *Ex emto actione is, qui emit, utitur. Et imprimis ſciendum eſt, in hoc judicio id demum deduci, quod præſtari convenit. Cum enim ſit bonæ fidei juditium*, nihil magis bonæ fidei convenit, quam id præſtari, quod inter contrehentes actum eſt: *Quod ſi nihil convenit, tunc ea præſtabuntur, quæ naturaliter inſunt hujus judicii poteſtate. Et in primis ipſam rem præſtare venditorem oportet, id eſt tradere: quæ res, ſi quidem dominus fuit venditor, facit emptorem dominum: ſi non fuit, tantum evictionie nomine venditorem obligat; ſi modo pretium eſt numeratum, aut eo nomine ſatisfactum.*

(*c*) Idem obtinet, licet emtor cum amiſſione arrhæ velit ab ea recedere. Hoc enim earhæ datinne actum non cenſetur. Theophraſtus apud STOBÆUM tituln de legibus notat: *Emtionem venditionem ratam eſſe ad traditionem, cum venditor arrham acceperit. Sic enim plurimorum legibus inſtitutum eſſe.* Σχεδὸν γὰρ οὕτως αἱ πολλοὶ νομοθετοῦσιν. H.

(*d*) Iteque ut venditor rem tradere, ſic emptor eam accipere; & pretium ſolvere cogitur. Interdum autem arrhæ dantur, de quarum jure in ſingulari diſſertatione ſcite egit THOMASIUS, qui de iiſdem etiam conferri poteſt in notis ad Inſtitutiones III. 24. p. 227. & ad Pandectas XVIII. 1. 196. Quid Juſtiniano de iie viſum ſit, exponitur in princ. Inſt. de Emtione venditione. *Nam quod arrhæ nomine*, inquit, *datur, argumentum eſt emptionis & venditionis contracta - - - Ita tamen impune eis (emptori & venditori) recedere concedimus, niſi tam arrharum nomine aliquid fuerit datum. Hoc enim ſubſequuto, ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis, venditia celebrata eſt: is, qui recuſat adimplere contractum, ſi quidem eſt emptor, perdit quod dedit: ſi vero venditor, duplum reſtituere compellitur, licet ſuper arrhis nihil expreſſum ſit.*

(*e*) *Nec videtur abeſſe (dolus malus) ſi per eum factum eſt, aut ſiet, quo minus fundum emptor poſſideat. Erit ergo ex empto actio, non, ut venditor vacuam poſſeſſionem tradat; cum multis modis accidere poterit, ne tradere poſſit: ſed ut - - dolus malus ejus æſtimaretur.* L. 68. §. 2, 2. D. de Contrah. Empt.

Digitized by Google

rum eſt (*a*) quia rem ex juſto titulo a domino accepit. Ac priori iſti contra hunc nulla competit actio, neque realis, quia nondum fuit dominus rei, neque perſonalis, quia nihil ipſi negotii cum iſto interceſſit. Sed nec venditori datur prætextus, ut rem ab eodem iterum revocet. Add. L. 9. §. 4. *D. de Publiciana in rem actione*. GROTIUS quoque dicto loco §. 25. eundem priori hanc ob rationem præferendum judicat, quia per præſentem dominii translationem, ſeu traditionem a venditore omnis facultas moralis in rem abeat; id autem non fieri per promiſſionem de vendendo. Ubi neſcio, an *Is* ſatis ſibi conſtet. Equidem *promiſſio de vendendo* venditio non eſt. *Ipſe* tamen dicto loco aſſeruerat, dominii translationem fieri poſſe ipſo contractus momento, etiam citra traditionem. Ergo tali venditione celebrata, nihil facultatis moralis circa eam rem remanet penes venditorem, quod tantummodo tendit ad curandum, ut res in manus emtoris perveniat. Et conſequenter, ſi quos præterea actus circa eandem rem venditor exercuerit, nullo jure nitentur, adeoque fraudi eſſe ei non poterunt, qui prius jus in ea re quæſitum habuit. Quibus poſitis, valde dubium eſt; an favor poſſeſſionis contra jus traditæ priori emtori ſemper nocere queat. Porro quia jus in re nuda poſſeſſionis amiſſione non extinguitur, & vero contingere poteſt, ut quis rem alienam bona fide poſſideat; ideo dum ejuſmodi poſſeſſor rem tertio vendit, domini jus non ſuffocat, nec plus in emtorem juris transferre poteſt, quam ipſe habuit (*b*). Ergo quanquam emtoris intentio ſit dominium rei adquirere; tamen quia ſæpe a ſciente aut ignorante res aliena venditur, ſufficit, ſi venditor emtori tradiderit vacuam rei iſtius poſſeſſionem, eumque conſtituerit in conditione uſucapiendi (*c*), eique evictionem præſtet (*d*) ubi res fuerit vindicata. Add. PLAUTUS Perſa Act. IV. ſc. 4. & t. t. *D. de Evictionibus*.

§. VI. EST ET peculiare genus emtionis, qua non certa res, ſed probabilis tantum ſpes emitur; cui ex conventione contrahentium pretium conſtituitur. Neque vitiatur talis emtio, ubi poſtea ipſa res pretium ſuperaverit, aut multum infra (*e*) fuerit. Sicuti & idem in emtionibus (*f*) per averſionem (*g*), & in auctionibus obtinet (*h*), quod hujuſmodi emtionibus & venditionibus aliquid aleæ

ſit

(*a*) *Quotiens duobus in ſolidum prædium jure diſtrahitur: manifeſte juris eſt, eum, cui priori traditum eſt, in detinendo dominio eſſe potiorem*, L. 15. C. de Rei vindicatione, L. 9. §. 4. D. de Public. in rem actione.

(*b*) *Traditio nihil amplius transferre debet, vel poteſt ad eum, qui accipit, quam eſt apud eum, qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert: ſi non habuit, ad eum qui accipit, nihil transfert*, L. 20. princ. de Acquir. rer. domin.

(*c*) *Quod ſine ullius damno pars, quæ putatur eſſe vendentis, per longam poſſeſſionem ad emptorem tranſit*, L. 43. princ. D. de Adquir. vel amitt. poſſeſſ.

(*d*) *Sive tota res evincatur, ſive pars, habet regreſſum emptor in venditorem*. L. 1. D. de Evictionibus.

(*e*) Imo etſi proventus inde nullus eſſet. *Aliquando tamen & ſine re venditio intelligitur: veluti, cum quaſi alea emitur, quod fit, cum captus piſcium, vel avium, vel miſſilium emitur. Emptio enim contrahitur, etiamſi nihil inciderit: quia ſpei emptio eſt*, L. 8. §. 1. D. de Contrah. empt.

(*f*) Etiamſi quantitas demonſtrationis tantum gratia ſit expreſſa. Ubi tamen quidam (vid. FRANTZKIUS ad tit. *D. de Action. emt. vendit. num. 119.*) ex *L. 42. d. tit.* contendunt, diſtinguendum eſſe, an major quantitas reperiatur, & commodum eſſe emtoris; an minor, & venditorem ſupplere debere, quod quantitati expreſſæ deeſt. Hunc enim merito ſibi imputare, quod majorem quantitatem expreſſerit, & teneri vel propter dolum, ſi ſcivit; vel propter culpam, ſi ignoravit, quod ſcire facile poterat. Emtoris vero ignorantiam eſſe probabilem. H.

(*g*) Cujus jam in Jure Romano mentio fit. *Res in averſione empta, ſi non dolo venditoris factum ſit, ad periculum emptoris pertinebit: etiamſi res adſignata non ſit*. CUJACIUS Obſ. VIII. 15.

(*h*) Quoniam id juſtum & verum rei pretium cenſetur, quod populo ad licitationem admiſſo fuit conſtitutum; & iniquum videtur, iis ſuccurri, qui ſtudio vincendi inſaniunt; cum nulla volenti fiat injuria. Adde, ſi plures res auctioni ſubjiciantur, ut una vel altera earum vilior vendatur, ita alias calore licitantium carius emi. Apud Romanos venditio ſub haſta retractari haut poterat, ſi ſubhaſtationem præceſſiſſet publica rei æſtimatio aliaque ſolennia adhibita fuiſſent, *L. 16. C. de Reſcind. vendit.* Quod hodie moribus Gallorum, Luſitanorum, Hollandorum obtinet, ceu apud quos ſubhaſtationes accuratiſſima ſolennitate peraguntur. Vid. GROENWEG. ad d. *L. 16. C.* & A. MATTHÆI L. I. de Auction. c. 16. n. 37. ſequ. Add. BERLICHIUM Dec. 126. & MEVIUM Part. VII. Dec. 206. H.

Digitized by Google

ſit admiſſum. Vid. *L.* 9. *princ. D: de Publicianis*. Add. tamen PLINIUS L. VIII. Epiſt. 1. Huc pertinet ludicra venditio, Auguſto in conviviis uſurpata, apud SVETONIUM Auguſto c. 75. in fine. De jactu retis a piſcatoribus (*a*) emto vid. *L.* 8. §. 1. *D. de Contrah. emt. L.* 11. §. *ult. L.* 12. *D. de Act. emt.* Ex qua orta eſt quondam notiſſima illa lis inter piſcatores Mileſios, & jactus retis emtorem: (PLUTARCHUS Solone (p. 80.) habet, inter Coos piſcatores, & hoſpitem Mileſium; DIOGENES LAERTIUS Thalete, (L. II. §. 28.) inter Jonicos quoſdam adoleſcentes, & piſcatores Mileſios:) qui extractam verriculo piſcatorio menſam auream ſuam eſſe oportere ex lege emtionis contendebat; ſe enim omnia, quæ extraherentur, ſeu fortunam jactus redimiſſe. Piſcatores contra excipiebant, ſuper ſola piſcium captura fuiſſe conventum. Et recte quidem. Nam in omni contractu interpretando oportet reſpicere mentem contrahentium. Atqui hic non utique de extrahendo auro, ſed de piſcibus fuerat cogitatum. Nec obſtat, quod hic alea quædam verſetur. Nam illa extenditur tantum ad quantitatem piſcium extrahendorum; non autem ad quodvis genus rerum, quod inuſitato caſu in rete incidere poteſt. Ergo menſa illa ſequebatur legem theſaurorum (*b*). Illa autem oraculi deciſio, qua ſapientiſſimo eandem adjudicabat, non obſcure ſacerdotum redolet aſtutam avaritiam; eaque ſibi tam pulcram prædam conciliatum ibant; juxta illud SOPHOCLIS Antigone: (p. 257. Edit. H. Steph.) Τὸ μαντικὸν γὰρ πᾶν φιλάργυρον γένος. *Vates omnes captant pecuniam* (*c*). Quis enim mortalium principis ſapientiæ titulum velit agnoſcere? vid. VALER. MAXIMUS L. IV. c. 1. §. 7. inter externa. MORNACIUS ad L. 12. *D. de Action. emt.*

§. VII. SOLET & hoc loco agi de monopoliis, anne illa omnia cum jure naturæ pugnent? Nam & inviſum eſt illud nomen, & leges multarum civitatum id graviter notant. Hic multa ex invidia monopoliorum eximenda (*d*); quæ talia revera non ſunt. Nam ſane id nullo jure eſt prohibitum, neque monopolii nomine venire poteſt, ſi unicus civis in aliqua urbe certum genus mercium ſolus norit conficere, aut ſi quis in agro ſuo certum genus fructuum ſolus habeat (*e*): aut ſi in ſola aliqua regione certa quædam res proveniat. DIODORUS Siculus L. V. c. 10. *Cum nullibi terrarum alumen proveniat, quod magnum tamen uſum habet, non abs re monopolium habent Liparæi, auctiſque pro arbitrio pretiis, incredibiles inde quæſtus faciunt.* Monopolium quippe hoc involvit, ut alii quoque potuerint habere facultatem iſtiuſmodi merces vendendi, niſi quis ſoli ſibi earundem vendendarum facultatem arripuiſſet. Sed nec ille monopolium exercet, qui ex remota aliqua regione ſolus merces quaſdam advehit; modo reliquis non ſit prohibitum, quo minus & ipſi illas eodem petant. Sic & hoc licite fieri poteſt; ut populus, cui peculiaris cujuſdam mercis copia eſt, cum altero populo paciſcatur, quod ipſi ſoli id genus mercium velit (*f*) vendere

(*a*) *Veluti cum futurum jactum retis a piſcatore emimus, aut indaginem plagis poſitis a venatore, vel pantheram ab aucupe.* L. 11. §. 18. D. de Action. empti venditi.

(*b*) Vid. ſupra L. IV. c. 6. §. 13. Conſ. BRUNNEMANNUS *ad l.* 8. *D. de Contrah. emtion. num.* 10. Cæterum interdum dubitatur, utrum emtio ſpei ſit contracta. Ubi tenendum, ſi venierint res naturaliter futuræ, verbi gratia, fructus, emtionem rei intelligi; ſin apparenter tales, aut quæ ratione contrahentium tantum futuræ dicuntur, ſpem emtam cenſeri *L.* 8. *pr. &* §. 1. D. *de Contrah. emt.* LAUTERBACHIUS Tract. ſynoptic. ad d. tit. §. 1. n. 10. ubi alios profert. H.

(*c*) Conſ. van DALE in Operibus ſuis de Oraculis, & de Idolatria & ſuperſtitione.

(*d*) Lucidioris doctrinæ cauſa diſtinguendum, an monopolium exerceatur in naturali ſtatu, an in civitate: deinde in hac, an a ſummo imperante, an a ſubditis; iiſque vel ſingulis, vel in univerſitates collectis: poſtremum an in neceſſariis rebus, an in aliis, maxime ad voluptatem facientibus. H.

(*e*) Quo pertinet etiam, ſi ſummus imperans reditus quoſdam ex certis regalibus percipiat; & exteros ſimiles res importare vetet. Ita in Gallia ſal, ex Aquitania in Belgicam ac Celticam fere omnem ſubvectum, in regia horrea certis locis diſpoſita reconditur, pœna capitis in eo ſancita, qui alicunde, quam ex illis horreis emerint: THUANUS L. V. Hiſtor. ad A. MDXLVIII. H.

(*f*) Vid. ſupra L. III. c. 3. §. 6. & Lib. IV. c. 5. §. 10.

re (*a*). Nam utique cuilibet ſua licet vendere, quando, & cui velit; niſi forte illa nobis ſuperſint, alter autem iis carere nequeat. Quo caſu lex humanitatis requirit, ne aliis tali pacto ſua conditio reddatur deterior. At vero ſi quis citra tale pactum cum domino mercium proprio auſu viam ſibi ad monopolium velit ſternere, alios per vim aut clandeſtinas machinationes eodem accedere prohibendo, quo reliqui omnes ab ipſo emere neceſſum habeant; hunc & in legem humanitatis peccare, & cæterorum libertatem proterve involare manifeſtum eſt. Circa monopolia autem, quæ exercentur adverſus cives, obſervandum, non eſſe illicitum, ſi non cuivis quodvis negotiationis genus exercere conceditur; ſed illis duntaxat, quia ad idem exercendum juxta inſtituta civitatis ſibi jus quæſiverunt. Quemadmodum in plurimis rebuſpublicis Europæis certa quædam præſtitiſſe oportet eum, qui mercaturam aut opificium aliquod colere vult; nec ſufficit ejus negotii ſolam obtinere ſcientiam. Sed & fieri poteſt, ut a ſumma poteſtate uni civi, aut ſocietati mercatorum indulgeatur certum genus mercium ex certis locis advehere, excluſis reliquis; cujus privilegii concedendi variæ poſſunt eſſe cauſæ. Nam commercia, quæ ad loca remotiſſima inſtituuntur, priuſquam rite ſtabiliantur, magnos requirunt ſumtus; & ancipiti eventui initio ſunt obnoxia. Ergo auctoribus talium commerciorum cavendum eſt, ne quod ab ipſis conſtitutum magno cum periculo & ſumtu fuit, alii gratis intercipiant. Ac præterea ejuſmodi ſocietates privilegiatæ opibus ſuis reipublicæ exigente neceſſitate felicius poſſunt ſuccurrere, quam ſinguli. Videntur etiam meliori fide commercia tractari, ac majorem copiam mercium hoc modo poſſe advehi. Neque de tot fraudibus, & compendiis cogitare neceſſum habent, quorum lucrum in commune velut ærarium redactum æqualibus portionibus diſtribuitur (*b*). Aſt illud prudentiæ rectoriæ circa concedenda ejuſmodi privilegia convenit, ut ea non dentur, niſi circa res, quæ ex remotiſſimis locis, & qua cum periculo aditus patet, advehuntur; & quæ non tam ad neceſſitates vitæ, quam ad culturam ejus ſupervacuam ſpectant. Neque mercatoribus indulgendum, ut pro lubitu ſuo talium rerum pretia queant intendere. Sed & contra rationem eſt, paucis civibus occaſionem præbere enormes corradendi opes ex fortunis cæterorum, quando ex iſtis in rem publicam nulla ſingularis utilitas redundat. Denique & illa monopoliorum genera vix videntur iniquitate carere poſſe, ſi quando opifices aut agricolæ merces, induſtria ſua confectas, aut in ſundis ſuis natas certis cogantur vendere, qui deinde eaſdem inter alios, cives cumprimis, diſtrahant. Hoc modo enim opes civitatis in paucos confluere non ſine oppreſſione cæterorum patet. Obiter & hoc obſervandum, a Grotio L. II. c. 12. §. 16. pro monopoliis non ſatis recte adduci exemplum de Joſepho, Ægypti prorege. Nam neque rex prohibuerat, quominus alii fertilibus annis poſſent frumentum colligere; & nemini interdicebatur vendere, ſi quid ſibi ſupereſſet. Sicuti nec Alexandrinis apud Strabonem L. XVIII. (p. 549. Ed. Genev. Caſaub. 798. Ed. Pariſ. 1149. Ed. Amſt.) *μονοπωλίαν* mercium Indicarum & Æthiopicarum privilegium aliquod, ſed ſitus loci attribuit. Aſt vero a privatis monopolium proprie dictum, quodque vim privilegii habeat, inſtitui nequit. Quo modo enim privatus directe poſſit prohibere, ne alii quoque cives certum genus mercium tractent, cui neque imperii quid competit, neque vim adhibere licet? Igitur a privatis exerceri duntaxat poſſunt monopolia ſpuria, quæ vim juris aut privilegii non obtinent, ſed clandeſtinis fere fraudibus, & conſpirationibus conſtant. Puta, ſi qui aſtu prohibent, ne reliqui cives ad ea loca, unde ipſi ſuas merces petunt, accedant; aut ne alii in noſtrum forum tales

(*a*) Talia pacta Batavi cum Indiæ populis inierunt. GROTIUS L. XI. Hiſtor. Belgic. ad A. MDCII. Vid. ſupra L. III. c. 3. 6. L. IV. c. 5. §. 10. H.

(*b*) H. GROTIUS d. L. XI. inter cauſas Indicanæ Societatis a Belgis refert, *quod multa mercatorum collegia Indiam frequentarint, quorum æmulationes illic rerum pretia accenderent, hic* (in Belgio) *contra imminuerent, neque poſſent diverſi & infirmi conatus Hiſpanis viribus obniti.* Conf. idem GROTIUS L. XV. Hiſtor. Belgic. ad An. MDCVI. p. 406. H.

les merces advehant, aut ſi qui coitione facta omnes ejus generis merces coemunt (*a*), premuntque, ut ſi raritate earundem procurata, iniquo illas pretio vendant. In hos quadrat illud Apollonii Thyanæi apud PHILOSTRATUM L. I. c. 12. *Ἡ γῆ πάντων μήτηρ. δικαία γάρ· ὑμεῖς δὲ ἄδικοι ὄντες πεποίησθε αὐτὴν αὐτῶν μόνων μητέρα. Terra communis omnium mater eſt, quia juſta eſt: vos autem injuſti exſiſtentes, eam veſtram duntaxat matrem feciſtis*. Talium improbitas non minus coercenda, atque illorum, qui, ut in Velabro olearii, de compacto id agunt, ut rerum pretia ſupra modum accendantur, dum clanculum inter ſe paciſcuntur, ne quis infra conventum pretium merces vendat (*b*). Quam nequitiam operarii & opifices interdum imitantur. Add. PLINIUS L. VIII. c. 37. de Erinacio L. un. C. de Monopol. L. 6. D. de Extraord. crimin. & CUJACIUS X. obſ. 19. Minus vituperabilis ſolertia Thaletis circa conducenda omnia ἐλαιουργεῖα, olearia, cum ex aſtrologia magnam olei ubertatem futuro anno prævidiſſet. ARISTOTEL. Polit. L. I. c. 7. (11) DIOGENES LAERT. L. I. §. 26.

(*a*) In L. 2. D. ex lege Julia de annona eſt: *Lege Julia de annona pœnâ ſtatuitur adverſus eum, qui contra annonam, fecerit, ſocietatemque coierit, quo annona carior fiat*. Eſt in tales gravis invectiva CHRYSOSTOMI Homil. 39. ad 1. Corinth. 15. Idem Homil. 17. ad 1. Corinth. 8. *Ὅταν δὲ καὶ ἀποκλείῃς σῖτον, καὶ τὴν τιμὴν ἐπιτείνῃς, καὶ ἑτέρας καπηλείας ξένας ὁδοὺς ἐπινοῇς, πόθεν ἕξεις σωτηρίας ἐλπίδα λοιπόν; At vero cum & frumentum cumprimis, & pretium auges, & inuſitatas cauponandi rationes comminiſceris, ecqua jam tibi ſalutis ſpes futura eſt?* H.

(*b*) Similis improbitas in *L. un. C. de Conditis in publicis horreis* occurrit, cujus ſuaſor in crimen Dardanariatus incidiſſe videri poſſet, ſi quid ſub Imperatoribus valuiſſent leges in libera Republica latæ.

CAPUT VI.

DE LOCATIONE CONDUCTIONE.

I. *Locationi cum emtione communia.*
II. *Definitus rei uſus interceptus eſt damno locatoris:*
III. *Incertus regulariter damno conductoris.*
IV. *An eadem opera pluribus ſimul locari poſſit?*

Locatio conductio, qua pro mercede alteri uſus rei aut opera addicitur (*a*), emtioni venditioni eſt vicina (*b*), iiſdemque fere regulis conſiſtit (*c*). Reſpondet enim penſio ſeu merces pretio; & dominium quod emtione adquiritur, facultati rei utendi. Et uti emtio perfecta eſt, quando de pretio convenerit; ſic & locatio, ubi de mercede (*d*). *L.* 2. *D. Locati*. Quæ tamen quomodo & tacite prorogetur (*e*), vid. *L.* 13. §. 11. *L.* 14. *D. h. t.* Et uti ſi res in venditoris gratiam ematur, vilius, ſi in alterius gratiam vendatur, carius ſolet emi: ita & in locatione

(*a*) Hinc locatio alia eſt rei ſive faciendi; ubi qui rem dat locator; qui utendam accipit & mercedem præſtat, conductor; ſingulatim ædium inquilinus, prædiorum colonus vocatur. Alia operis; ubi qui opus aliquod ſive ἀποτέλεσμα faciendum ſuſcipit, diverſo reſpectu locator & conductor nuncupatur, locator ſcilicet operarum ſuarum, & conductor operis. Alia denique operarum; ubi qui præſtat operas, locator; cui præbentur conductor dicitur. Porro locatio eſt vel publicarum rerum vel privatarum. Ita apud Romanos a Cenſoribus locabantur, partim ſarta tecta operum publicorum per Italiam; partim vectigalia fluminum, portuum, hortorum, fodinarum, agrorum; denique omnia, quæ ditione Romana continebantur. Ut notavit POLYBIUS L. VI. Hiſtor. cap. 15. Conf. A. MATTHÆI L. I. de Auction. cap. 2. A modo etiam diſtinguitur locatio: fit enim vel averſione, cum res plures aut opus uno pretio locantur: vel in ſingulas operas, ſingulosve pedes aut menſuras. *L.* 35. *pr. & leg. ſequ. L.* 51. §. *penult. L.* 58. *in fine locati. L. f.* §. *f. ad L. Rhodiam de Jactu*. Ad priorem modum pertinent redemtores. Nam ita Feſtus: *Redemtores proprie atque antiqua conſuetudine dicebantur, qui cum quid publice faciendum aut præbendum conduxerant effecerantque, tum demum pecunias accipiebant*. Illis ſimiles hodie ſunt admodiatores atque arendatores. Ratione temporis alia locatio fit in breve tempus, alia in longius: & quidem apud Romanos ut plurimum in quinquennium ſive luſtrum. V. VARRONEM L. V. de Lingua Latin. *L.* 24. §. *ult. L.* 33. *L.* 60. *Locati conducti L.* 3. §. 6. *Cum quinquennium D. de Jure fiſci*. Hæc locutio barbara Latinitate dicta *ad firmam* maxime ſi fieret in perpetuum. V. DOMINICUS de prærogativ. allodior. c. 17. §. 5. & ſeq. H.

(*b*) Hinc verbum emendi & vendendi ſæpe locationem conductionem ſignificat. Ita mancipes & publicani etiam emere & redimere, dicebantur. CICERO V. Verrinar. locationem decumas quoties venditionem vocat, & qui opus faciendum conducunt, ſæpius redemptores quam conductores appellantur. Contra locandi quoque verbum pro emtione uſurpatum, legimus: ut Nonius notat ex illo Plauti in Aulularia: *caedendum agnum ego conduxi*. Quæ omnia obſervavit A. MATTÆI L. II. de Auction. cap. 5. n. 11. H.

(*c*) „ Locatio & conductio proxima eſt emptioni & venditioni, iiſdemque juris regulis conſiſtit. Nam ut emptio & venditio ita contrahitur, ſi de pretio convenerit; ſic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, ſi merces conſtituta ſit, & competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti; *princ. Inſtit. de Locat. conduct.* Quæri ſolebat de locatione & conductione, ſi forte rem aliquam utendam ſive fruendam tibi aliquis dederit. §. 2. *eod.* At cum do ut facias; ſi tale ſit factum, quod locari ſolet, puta: ut tabulam pingas, pecunia data, locatio erit. “ *L.* 5. §. 2. *D. de Præſc. verbis*.

(*d*) „ Qui impleto tempore conductionis, remanſit in conductione, reconduxiſſet videbitur.... Quod autem diximus, taciturnitate utriuſque partis colonum recondoxiſſe videri, ita accipiendum eſt, ut in ipſo anno, quo tacuerunt, videantur eamdem locationem renovaſſe, non etiam in ſequentibus annis. “ *L.* 13. §. 11. *D. Locati conducti*.

(*e*) HYGINUS de Limit. conſtitut. *Quas dominus in poſſeſſionibus ſuis manere paſſus eſt, earum conditionem mutaſſe non videtur*. H.

tione conductione, qui velut ſupervacuus conducitur, modica mercede contentus eſſe cogitur; qui ultro ambitur, magni ſuam operam imputare poteſt. Denique ſicut in emtione pretium indicare eſt regulariter penes venditorem (PLAUTUS Perſa (Act. IV. ſc. 4. verſ. 37.) *tua merx eſt, tua indicatio eſt.*) ultimum autem de eo ſtatuit emtor: ita & in locatione contingit. Quo facit illud ARISTOTELIS Nicom. IX. 1. Τὴν ἀξίαν δὲ πότερον τάξαι ἐστὶ, τοῦ προϊεμένου, ἢ τοῦ προλαβόντος; ὁ γὰρ προϊέμενος ἔοικεν ἐπιτρέπειν ἐκείνῳ, *Dignitatem rei ſtatuere utrius eſt? ejuſne qui prius contulit, an ejus, qui prius accepit? ille enim qui confert, ei videtur permittere. Id quod etiam ajunt Protagoram facere conſueviſſe; cum enim qualiacunque docuiſſet, ei qui didicerat jubebat æſtimare quanti viderentur eſſe digna ea, quæ ſciebat, & tantum accipiebat.* Quanquam de Protagoræ more ita ipſe apud PLATONEM in Dialogo cognomine (pag. 228. D. Edit. Francof. VVechel.) *Exactionis meæ hæc eſt conditio; poſtquam aliquis a me didicit, ſi vult ille quidem, retribuit quantum exigo argentum. Sin minus, ingreſſus templum jurejurando præſtito æſtimat, quanta mercede digna ſibi mea documenta videantur, tantamque exponit* (*a*). Enimvero ſicut qui merces emit, non prius conſtituto certo pretio, intelligitur ſe obligare ad dandum commune iſtarum pretium: ita & qui alteri operam ſuam accommodat (*b*), antequam merces fuerit determinata, æquitati conductoris id committit, ita tamen, ut non minus detur, quam communiter ſolet dari. Vid. Matth. XX. 4. 7. Cavillatorius autem eſt modus ſolvendi operam delectabilem, cujus mentio fit apud ARISTOTELEM Nicom. IX. c. 1. & PLUTARCHUM de Auditione (p. 41. D.) & de Fortuna Alexandri. (Orat. II. princ. p. 333. 334.) Citharœdo quis quanto melius caneret, tanto plura pollicitus fuerat: cum repeteret mane, quod fuerat ipſi promiſſum, voluptatem (*c*) pro voluptate reddidiſſe ſe dixit. Sed recte ARISTOTELES: Ὅμοιον τῷ μηδὲν γίγνεσθαι, ὅταν οὗ ἐφίεται μὴ τυγχάνῃ. *Perinde eſt ac ſi nihil fiat, cum id non conſequitur quiſpiam, quod cupit.* Rectius ſimilem cavillationem adhibuit Bocchoris apud PLUTARCHUM Demetrio (p. 901. D.) *Quum quidam amaret Thonidem meretricem, popoſcit illa ingentem pecuniæ ſummam. Adoleſcens inde, quum in ſomnis ſibi viſus eſſet cum illa concumbere, liberatus eſt libidine. Ob id mercedem ab illo inſtitit Thonis judicio exigere. Cognita cauſa juſſit Bocchoris illi, quantum poſtulaverat Thonis argenti, in vaſe numeratum huc atque illuc manu jactare, ac meretricem umbra frui.* Quanquam ſententiam hanc arguit Lamia iniquitatis. *Neque enim*, inquit, *ademit meretrici umbra pecuniæ cupiditatem, ſomnium vero amore adoleſcentem expedivit.* Illud quoque ineſt huic contractui, ut ſi quid detrimenti acciderit conductori, dum opus abſolvere nititur, ipſius damno, non locatoris ſit (*d*). Vid. *L.* 2. §. 1. (*e*) *L.* 6. *D. de Lege Rhodia* (*f*). Eſt & notatu digna lex de architectis apud Epheſios quondam recepta, ubi ſi ſupra quartam partem

(*a*) Vid. CUJACIUS Obſerv. XXIII. 31. „Et ut in Emptione Venditione pretium naturaliter in immenſum intendere licet, ſic in Locatione-conductione merces in quamvis quantitatem excreſcere poteſt. Quemadmodum in emendo & vendendo naturaliter conceſſum eſt, quod pluris ſit minoris emere; quod minoris ſit, pluris vendere, & ita invicem ſe circumſcribere: ita in locationibus quoque & conductionibus juris eſt, " *L.* 22. §. 3. *D. Locati conducti.*

(*b*) Sicut enim nemo donare, ita nec gratis operam præſtare cenſetur. Quod interdum etiam ex quarundam perſonarum conditione colligitur, de quibus v. Jacob GOTHOFRED. de Salario c. 2. §. 15. & ſequ. c. 3. per tot. cap. 5. §. 12. Hinc valet etiam incerti promiſſio, quicquid aliqui ex diſciplina Romani juris dixerint. Add. L. I. Parœm. jur. Germ. 42. MEVIUM ad L. III. Jur. Lubec. tit. 8. art. 7. H.

(*c*) Quam Citharœdus ex ſpe præmii cepiſſet.

(*d*) Hinc equus, quo colonus in commodum locatoris uſus, colono perit, ut pronunciatum apud MEVIUM Part. 5. Dec. 189. H.

(*e*) *Nam & ſi faber incudem, aut malleum fregerit, non imputaretur ei, qui locaverit opus*, ubi ſupra.

(*f*) *Navis adverſa tempeſtate depreſſa, ictu fulminis deuſtis armamentis, & arbore, & antemna,* Hipponem *delata eſt, ibique tumultuariis armamentis ad præſens comparatis,* Oſtiam *navigavit & onus integrum pertulit. Quæſitum eſt, an hi, quorum onus fuit, nautæ pro damno conferre debeant?* Reſpondit, *non debere: hic enim ſumptus inſtruendæ magis navis, quam conſervandarum mercium gratia factus eſt.*

tem ſumtuum, quos architectus prædixerat, in opus foret impenſum, de ſuo id iſte præſtare tenebatur. Apud VITRUVIUM de Architect. L. X. præfat.

§. II. ILLA hic quæſtio expedienda: num caſus, qui intercipiunt uſum rei, aut deteriorem reddunt, conductori, an locatori ſint damno, ac de penſione poſſint detrahi? Alii paucis reſpondent (*a*), uti res domino perit; ita naturaliter & citra pacta adjecta ſterilitatem, & alios caſus, qui uſum intercipiunt, eſſe damno conductoris; & locatorem jus habere a conductore penſionem conventam exigendi, etiamſi hic fortaſſe minus, quam quanta eſt penſio, ex re conducta fructuum perceperit. Locatorem quippe dediſſe conductori facultatem utendi re ſua, cujus fructuum ſpes eo tempore, quo contractus inibatur, tanti æſtimabatur, adeoque cum iſte ſuum præſtiterit, hunc quoque penſionem, quam promiſit, præſtare æquum eſſe. Quamquam ſubtilius hæc quæſtio videatur deducenda. Id igitur certum eſt; quando res citra conductoris culpam plane periit (*b*), non ſolum hunc non teneri ad eandem reſtituendam, ſed & ex eo tempore penſionem ceſſare. Nam ut integra merces poſtulari queat, præſupponitur, rei exſiſtentiam per totum tempus contractus durare. Re ergo non amplius exſiſtente, contractus exſpirat. Vid. *L.* 9. §. 4. *D. Locati*. Huc facit inſtitutum Seſoſtris, regis Ægyptii, quo ſi cui de aſſignata agri portione vis fluminis quid abraſiſſet, penſio impoſita proportionaliter minuebatur; apud HERODOTUM Euterpe. (ſeu L. II. pag. 81. Ed. H. Stephani.) Deinde diſtinguendum eſt inter res (*c*), quarum certum, & definitum uſum locator præſtare poteſt & debet: & inter eas, quarum uſus, quoad quantitatem eſt incertus, & aliquid aleæ habet; adeoque in certa quantitate a locatore præſtari non ſolet, nec debet. Prioris generis eſt, verbi gratia, domus ad inhabitandum conducta, cui uſui ut ſit idonea locator efficere debet (*d*). Inde ſi illa vi turbinum ſit dejecta, aut ob vicinum incendium ruinis deformata, conductor de mercede detrahit, quantum uſus domus ipſi factus fuit deterior. Nam penſio ſeu merces fuit determinata ſecundum iſtum uſum, quem eo, qui in præſens erat, modo comparata domus per totum conductionis tempus exhibere poterat. Uſu ergo citra conductoris culpam deminuto, penſionem quoque pro rata deminui par eſt; niſi in priſtinam integritatem domus ſtatim reparetur citra notabile incommodum (*e*) & detrimentum conductoris. Vid. *L.* 15. §. 1. (*f*) *L.* 30. *D. h. t.* (*g*) Sic ſi inquilinus, aut colonus ex conducta domo, agrove fuerit ejectus (*h*), itidem penſionem non deberi conſtat; quia hoc caſu moraliter res domino periit; quouſque hoſtes iterum ſint expulſi (*i*). Fructus autem jam collecti,

(*a*) Inter quos eſt GROTIUS L.II. c.13. §.28. Vid. Cl. BARBEYRACUS in nota 1.

(*b*) *Si ager terræ-motu ita corruerit, ut nuſquam ſit, damno domini eſſe: oportere enim agrum præſtari conductori, ut frui poſſit*. L. 15. §. 2. D. in fine Locati conducti. *Si tuprai latrones citra tuam fraudem abegiſſe probari poteſt, judicio locati caſum præſtare non cogeris; atque temporis, quod inſecutum eſt, mercedes, ut indebitas, recuperabis*. L. 9. §. 4. D. eod.

(*c*) Eſt qui diſtinctionem hanc commentitiam vocat. Ego nihil cauſſæ video, quamobrem ea retineri non debeat. H.

(*d*) *Qui fundum, fruendum, vel habitationem alicui locavit, ſi aliqua ex cauſſa fundum vel ædes vendat, curare debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione & colono frui & inquilino habitare liceat: alioquin prohibitus is, aget cum eo ex conducto*, L. 25. §. 1. D. Locati.

(*e*) „ Habitatores non, ſi paulo minus commode aliqua parte cœnaculi uterentur, ſtatim deductionem ex mercede facere oportet: ea enim conditione habitatorem eſſe, ut, ſi quid tranſverſarium incidiſſet, quamobrem dominum aliquid demoliri oporteret, quam partem parvulam incommodi ſuſtineret; non ita tamen, ut eam partem cœnaculi dominus aperuiſſet, io qua magnam partem uſus habitator haberet. “ *L. 27. princ. D. Locati conducti*.

(*f*) „ Ex conducto actio conductori datur. Competit autem ex his cauſſis fere: ut puta, ſi re, quam conduxit, frui ei oon liceat, forte poſſeſſio ei aut totius agri, aut partis non præſtatur, aut villa non reficitur, vel ſtabulum, vel ubi greges ejus ſtare oporteat, vel, ſi quid io lege conductionis coovenit, ſi hoc ooo præſtatur, ex conducto agetur. “

(*g*) „ Si vitiatum ædificium neceſſario demolitus eſſet, pro portione, quanti dominus prædiorum locaſſet, quod ejus temporis habitatores habitare noo potuiſſent, rationem duci & tanti litem æſtimari. “

(*h*) Vid. *L.* 33. *D. in fine & L.* 35. *princ. D. eod.*

(*i*) CICERO in Orat. de Provinc. Conſular. *Qui publico frui non potuit, hic tegitur ipſa lege Cenſoria*. H.

lecti, ubi ab hoſte fuerint ablati, conductoris damno ſunt. Circa conductionem autem operarum obſervandum; ſi quis momentaneam & velut tranſeuntem alicujus operam conduxit, ubi hic caſu aliquo impeditus fuerit, quo minus conventam operam repræſentare poſſet, conductor mercedem ſolvere non tenetur (*a*). Verum ſi quis continuam alicujus operam conduxit, ubi hic ad modicum ſaltem tempus morbo aut alio caſu ad opus faciendum inutilis fuerit redditus (*b*), humanum eſt, ipſum ſua functione non ejicere, nec de mercede quid detrahere, præſertim ubi ſpes ſit, illam, quæ caſu intercepta eſt, operam ſubſecuta diligentia penſari poſſe (*c*), aut ubi antegreſſa opera talem humanitatem merita ſit.

§. III. AT VERO circa illas res, quarum proventus incertus eſt, quales ſunt agri, horti, vineæ, flumina ad piſcandum, & ſimilia, uti exuberans proventus conductoris lucro, ita malignus ejuſdem damno eſt; nec ſtricto jure de penſione ob ſterilitatem quidquam detrahendum, præſertim cum unius anni ſterilitas alterius ubertate ſoleat penſari. Non eſt enim boni patrisfamilias ejuſmodi res ad unum duntaxat annum locare, aut conducere. Vid. *L.* 16. §. 4. *D. h. t.* Neque opponi poteſt hic tritum illud: cum damno alterius neminem fieri debere locupletiorem. Nam idem poſſet occinere locator in ubertate inſigni ad agendam penſionem; qui tamen non auditur. Et quia inæquales ſolent eſſe diverſorum annorum proventus, ideo locator certum quid, & mediocre mavult habere, quam ab incerta annorum ubertate dependere. Contra conductor certum vult expendere, ſpe lucri incerti; quæ ſi ipſum ſefellerit, ſibi debet imputare (*d*). Recte tamen adhibetur hic temperamentum propoſitum in *L.* 15. §. 2. *D. h. t.* (*e*) ubi damno locatoris eſſe dicitur, *ſi fructus ſint corrupti vi fluminum, graculorum, ſturnorum, ſi incurſus hoſtium fiat, ſi uredo fructum oleæ corruperit, aut ſolis fervore non adſueto* id contigerit. Ratio additur, *ne colonus ſupra damnum ſeminis amiſſi mercedes agri præſtare*, adeoque duplex damnum ferre *cogatur. Si qua tamen vitia ex ipſa re oriantur, aut ſi nihil extra conſuetudinem contigerit, damnum coloni eſſe.* Ubi apparet, temperamentum æquitatis conſiſtere in diviſione caſuum, queis fructus poſſunt intercipi, in frequentiores, & rariores (*f*). Jungatur *L.* 15. §. 6. *D. h. t.*

(*a*) Si tamen caſus contigit circa opus ipſum, notandæ *L. opus* 36. *L. ea lege*. 51. §. 59. *L. fin. D. Locati conduct.* H.

(*b*) Vid. *L.* 4. §. 5. *D. de Statu Lib.*

(*c*) *Nam*, ut COLUMELLA ait, L. XII. de Re ruſtic. c. 1. *ex hujuſmodi cura naſcitur benevolentia, nec minus obſequium. Quin etiam fidelius, quam prius, ſervire ſtudent, qui convaluerint, cum eſt ægris adhibita diligentia*. Vid. Jacob GOTHOFRED. de Salar. cap. 6. §. 18. Clericus beneficiarius ægrotus integre percipit fructus beneficii ſui cap. 1. X. de Clericis ægrotant. ubi plura notat GONZALEZIUS. Militibus captivis menſtrua ſtipendia hodie non detrahi, teſtis eſt GROENEWEGIUS ad *L.* 1. *C. de Re militari*. H.

(*d*) Continuis tamen ſterilitatibus ſe de remiſſionibus cogitare cogi PLINIUS ait Epiſt. L. X. 24. etſi poſt magnas remiſſiones adhuc reliqua creviſſe, adfirmet L. IX. Epiſt. 37. Sed videtur id Plinius feciſſe laudis ſtudio. Gloriatur enim Lib. VIII. Epiſt. 2. regione tota & novitatem remiſſionis cujuſdam ſuæ & formam laudari. Forſitan ideo ſimul hæ remiſſiones ab eo factæ ſunt, ne coloni, perſolvi reliqua poſſe deſperarent.

(*e*) Servius *omnem vim, cui reſiſti non poteſt, dominum colono præſtare debere ait: ut puta fluminum, graculorum, ſturnorum, & ſi quid ſimile acciderit; aut ſi incurſus hoſtium fiat. Si qua tamen vitia ex ipſa re oriantur, hæc damno coloni eſſe: veluti ſi vinum coacuerit: ſi raucis aut herbis ſegetes corruptæ ſint. Sed & ſi labes facta ſit, omnemque fructum tulerit; damnum coloni non eſſe, ne ſupra damnum ſeminis amiſſi mercedes agri præſtare cogatur. Sed & ſi uredo fructum oleæ corruperit, aut ſolis fervore non adſueto id acciderit, damnum domini futurum. Si vero nihil extra conſuetudinem acciderit, damnum coloni eſſe. Idemque dicendum, ſi exercitus prætereuns per laſciviam aliquid abſtulit*. L. 25. §. 2. D. eodem. Vid. CUJACIUS Obſerv. XV. 28. HOTMANUS Obſerv. IV. 7. MENAGIUS Amœnit. Jur. Civ. c. 38. Vis major, *quam Græci* θεοῦ *βίαν, id eſt*, vim divinam *appellant, non debet conductori damnoſa eſſe, ſi plus, quam tolerabile eſt, læſi fuerint fructus: alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur*: L. 25. §. 6. D. Locati conducti. Add. TITIUS Obſerv. ad Lauterb. DCX. & Cornelius van BYNKERSHOEK Obſerv. L. II. cap. 13.

(*f*) Ita, ut *frequentiorum* nomine & ſoliti & inſoliti, *rariorum* autem appellatione inſolitiſſimi veniant. Ad *ſolitos igitur* pertinebit Naufragium, Tempeſtas, Mors, & Ceſſiones, quæ a debi-

h. t. ubi recte additur; *modicum damnum æquo animo debet ferre colonus, cui immodicum lucrum non aufertur*. Alioquin enim ſi ob quodvis damnum aliquid penſioni foret detrahendum, perplexarum litium magna ſeges eſſet pullulatura. Et ideo penſiones fundorum ad mediocrium annorum proventus determinantur, ne ex modico damno coloni querelas movendi cauſam habeant. Quantum tamen præciſe debeat eſſe damnum, ob quod de penſione aliquid eſt remittendum, ex arbitrio boni viri, conſideratis ſingulis rerum circumſtantiis, quam ex univerſali aliqua regula, rectius definietur (*a*). Circa colonos & illud eſt obſervandum, fundos illis quandoque hac lege locari, ut loco penſionis exſolvant id, quod laborem in excolendis iſtis poſitum excedit. Ubi colonus, qui velut mercenarius eſt, pretium ſui laboris primo loco detrahit (*b*). Et ſic ſterilitas plerumque eſt damno ſolius domini. Quod ſi autem conductor primus re conducta uti fuerit impeditus quocunque caſu, & locator eandem rem alteri deinceps locaverit, aut quacunque ratione ex eadem uſum, alias conductori debitum, perceperit; is quidquid conſecutus inde fuerit, rependere debebit primo conductori; aut pro penſione in ſolutum accipere, ſi modo hic penſionem ſolvere ſit paratus. Cæterum quid conductor circa rem conductam, & locator circa operam locatam præſtare debeat, docetur in *L.* 9. §. 2. 3. 5. *L.* 11. L. 12. *L.* 12. *L.* 13. *L.* 25. §. 3. 4. 7. 8. *L.* 27. *L.* 30. §. 4. *L.* 38. *L.* 55. §. 1. 2. *L.* 60. §. 2. *L.* 61. *princ. D. h. t.* (Debet (*c*) nimirum ad boni patriſfamilias modum re conducta uti & quæ ipſius culpa perierunt, reſtituere. Qui autem opus faciendum conduxit, quod ſua culpa corruptum eſt, itidem præſtat.) Huc quoque ſpectat lex Ægyptiorum de Medicis, qui ſi ex præſcripto codicis publici ægrotum curaſſent, eo mortuo, indemnes erant; ſin contra præſcriptum egiſſent, capitis judicium ſubibant (*d*). DIODOR. SICULUS L. I. c. 82. Obiter quoque notari poteſt modus contrahendi cum Medicis in regno Tunquin, quem

debitoribus ſunt bonorum. Inſolitorum exempla præſto, ſi amplioris magnitudinis grando cadat, cujus lapides gallinarum ova ſuperent, ſi flumina tanto impetu alveos excedant, ut nemora frangant, ut montes ſubruant, tecta decutiant, homines & armenta obruant. *Inſolitiſſimus* tandem caſus eſt, qui in omni hominum memoria eſt inauditus, ut ne prudentiſſimi quidem de eo cogitare potuerint. Talis caſus eſt navis in balænam ſub fluctibus latitantem incidentis, vel currus onuſti, qui violentia ventorum de ponte in flumen præcipitatur, vel famis non vulgaris ſed inauditæ, quæ nihil homini relinquat, præter hominem. Vid. Celeb. OTTO de *Præſtat.* caſ. ſoliti, inſoliti & inſolentiſſimorum.

(*a*) Senatum Romanum, ſi quæ intervenerit calamitas, mercedum parte publicanos relevare, Auctor eſt POLYBIUS L. VI. Hiſtor. cap. 15. Cæſar publicanos mercedum parte tertia relevavit, teſte SVETONIO in ejus vita cap. 20. De Catone CICERO III. de Offic. 22. „ Nimis mihi præfracte videbatur ærarium vectigaliaque defendere; omnia publicanis negare, multa ſociis: cum in hos benefici eſſe deberemus: cum illis ſic agere, ut cum colonis noſtris ſoleremus. “ H.

(*b*) Diſtinguendus a colono partiario, qui proventuum partem tantum tollit, & ſic ſterilitatem cum domino dividit. Hanc locationem omnium utiliſſimam cenſet PLINIUS IX. Ep. 37. *Medendi* loquit, *una ratio, ſi non nummo, ſed partibus locem*. Adfinis locatio, qua res in eodem genere reſtituenda, *Socidam eam* appellant, de qua exſtat inſignis diſſertatio TABORIS Op. Vol. I, p. 127.

(*c*) Quæ verba uncis incluſa, præeunte Cl. BARBEYRACO, ex Offic. hom. & civ. L. I. c. 15. §. 10. hic a nobis inſerta ſunt: „ Conductor autem omnia ſecundum legem conductionis facere debet: & ſi quid in lege prætermiſſum fuerit, id ex bono & æquo præſtare. Qui pro uſu aut veſtimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem, aut dedit, aut promiſit, ab eo cuſtodia talis deſideratur, qualem diligentiſſimus paterfamilias rebus ſuis adhibet: quam ſi præſtiterit, & aliquo caſu fortuito eam rem amiſerit, de reſtituenda ea non tenebitur. “ §. 5. *Inſt. de Locat. conduct.* Celſus *etiam imperitiam culpæ adnumerandam - - . ſcripſit. Si quis vitulos paſcendos, vel ſarciendum quid, poliendumve conduxit, culpam eum præſtare debere, & quod imperitia peccavit, culpam eſſe: quippe ut artifex (inquit) conduxit*. L. 9. §. 5. D. Locati j. §. 2. & 3. & L. 11. 12. 13. 15. §. 3, 4. 7. 8. L. 27. 30. §. 4. L. 38. 55. §. 1. 2. L. 60. §. 2. & L. 61. princ. eodem. Culpam autem Conductor levem præſtat ex regula generali, ab Ulpiano tradita in *L.* 1. §. 2. *D. Commodati*, excepto uſu veſtimentorum, argenti & jumentorum, utpote in quo, tanquam rerum, quæ facile pereunt, culpa leviſſima ſarcienda, *d.* §. 5. *Inſt. de Locat. conduct.* cujus verba modo adduximus.

(*d*) Aliter ac apud nos, ubi diſcunt periculis noſtris & experimenta per mortes agunt, Medicoque tantum hominem occidiſſe, impunitas ſumma eſt, quod olim PLINIUS Lib. XXIX. c. 1. de Medicis Romanis dixit.

quem refert Alexand. de RHODES Itiner. Part. II. c. 30. ubi cum medico ſub initio morbi ſuper mercede convenitur; ſed quam iſte non accipit, niſi morbo curato: ſi æger moriatur gratis operam inſumſit Medicus. Hac quippe ratione Medici diligentiam putant intendi. Quo loco etiam memorat exemplum Medici, qui ad curandum morbum accerſitus, eum ſuper mercede tractatur, dicebat: ſi ægrotus juvenis foret, ſe non minoris quam pro centum ſcutatis ipſum curaturum; ſed cum idem ætate jam provecta ſit, viginti ſe fore contentum. Nam vitam, quam ipſi daret, diu durare non poſſe.

§. IV. ILLUD quoque hic quæritur, an, ſi eadem opera mea, puta itineris ſuſceptio, pluribus ſimul poſſit eſſe utilis, & ego eam uni pro juſta & æquipollente mercede addixero, ab altero aut pluribus æqualem mercedem poſſim exigere? GROTIUS L. II. c. 12. §. 19. putat recte, id poſſe fieri, ubi lex civilis non obſtat. Nam id eſſe extrinſecum contractui, quem cum cum primo inivi, quod opera mea alteri quoque eſt utilis; neque inde eandem primo illi fieri minoris. Enimvero vix videtur talem contractum æquitati & humanitati congruere, utut forte ſtricto juri non repugnet. Nam quando alicui tantum ſolvitur ab uno, quanti opera iſta in ſe eſt; reſpectu cæterorum, quibus eadem ſimul ita prodeſt, ut tamen non laborioſior exſiſtat, quam ſi uni duntaxat adhibeatur, tanquam res innoxiæ utilitatis æſtimatur, quæ præſtantem non gravat; alteri vero prodeſt (*a*). Quia tamen durum videtur, ut ille, qui mercedem ſolidam promiſit, ſolus oneretur, cæteris immunibus, æquum erit, ut huic cæteri ratam partem mercedis contribuant. Inde frequens eſt, ut quando ego, verbi gratia, navem ſolus conduxi, me invito locator non poſſit alios recipere (*b*), ac ſi ego quoſdam velim admittere; mihi commodo id cedat. In artificiis tamen, quæ ex paucitate artificum, & raritate æſtimationem capiunt, recte quis abs ſingulis ſolidam mercedem ſtipulari poterit, etſi eadem opera plures informare queat. Nam ejuſmodi artes pluribus communicatæ vileſcunt. Ergo licet opera mea pluribus ſimul applicata mihi non ſit laborioſior; id tamen recte imputare poſſum, quanti ſcientia mea pluribus communicata mihi deinceps minoris eſt. Quanquam ſint, qui nolint eſſe locationem conductionem, quando quis pro informatione in artibus liberalibus ſalarium accipit, cum doctrina non ſit numo æſtimabilis: ſed eſſe contractum innominatum, facio ut des L. 1. D. *de Extraord. cogn.* conf. tamen SENECA de Benef. L. VI. c. 15. In iſto qua ratione ſæpe circumveniantur miſeri magiſtri, docetur apud LUCIANUM de Mercede conductis. Quicquid hujus ſit, habet tamen id iſte contractus commune cum locatione operæ, in qua fides tantum & induſtria, non autem eventus ſemper præſtari poteſt, ut licet labor irritus perierit, merces tamen conventa peti poſſit. JUVENALIS Sat. 7. (verſ. 159. & ſeqq.)

> *Mercedem appellas? quid enim ſcis? culpa docentis*
> *Scilicet arguitur, quod læva in parte mamillæ*
> *Nil ſalit Arcadico juveni.*

Aut quando applicari ipſi poteſt illud PLINII N. H. L. VIII. c. 33. de tarando: *cum libuit ſui coloris eſſe, aſini ſimili eſt.* Et bene EURIPIDES Hippol. Coron. (verſ. 921. 922.) Δεινὸν σοφιστὴν εἶπας, ὅστις εὖ φρονεῖν τοὺς μὴ φρονοῦντας δυνατός ἐστ' ἀναγκάζειν. *Mirum doctorem dixeris, qui ut recte ſapiant amentes, poſſit mortales cogere.* LIBANIUS Declam. 29. ἐστὶ βιαιότερον καὶ μᾶλλον ἰσχυρὸν μαθήσεως φύσις. *Natura violentior ac valentior eſt diſciplina.* Etſi quandoque non immerito reponi queant illa, quæ habentur apud LUCIANUM in Hermotimo Tom. II. p. m. 193. Notatu quoque digna eſt oratio, quam Magnus Mogol Aureng Zebe ad præceptorem quondam ſuum

(*a*) Obſervationes Cl. BARBEYRACI in nota 1. & 2. ipſe præoccupaſſe videtur AUCTOR, jus ſtrictum a regulis æquitatis & humanitatis ſecernens, & quæſtiones, ſecundum has ſolas, negans.

(*b*) SENECA VII. de Benef. 5. *Ab re te ſi rhedam conduxero, beneficium accipies, ſi tibi in vehiculo tuo ſedere permiſero.* H.

ſuum habuit, apud Bernier de rebus in regno Mogolis geſtis, Part. ult. p. m. 57. Cæterum contrarium plane huic contractum inivit Æſchines, quem Diogenes Laertius (L. II. §. 62.) ſcribit ἐμμίσθους ἀκροάσεις ποιῆσθαι, *auditores mercede ſibi quæſiviſſe* (*a*). Quod Romæ poſtea imitati ſunt ambitioſi ſcriptores, qui precibus, numis, & ſportulis ad recitationes ſuas auditores conquirebant. Neque inſuper habendum eſt inſtitutum Socratis apud Xenophontem Apomnem. L. II. (Ed. H. Steph. p. 426. cap. 6. Ed. Oxon.) qui ab auditoribus ſuis pecuniam [non exigebat. Admirabatur vero, ſi quis cum ſe profiteatur magiſtrum eſſe virtutis, pecuniam exigat, & non arbitretur maximum habiturus lucrum, ſi bonum adipiſcatur amicum: ſed timeat, ne is, qui bonus & honeſtus ab ipſo eſt factus, non maximas gratias illi, qui ei benefecit, habeat.

(*a*) Imo verba adducta LAERTII contrarium ſignificant: obſervat enim poſt Aldobrandinum, Cl. BARBEYRACUS in nota 4. Æſchinem mercedem *ab auditoribus* accepiſſe.

C A P U T VII.

D E M U T U O.

I. *Quid mutuum: quid res fungibiles?*
II. *Harum rerum duplex uſus.*
III. *Quibus rebus in creditum ſoleamus ire?*
IV. *De mutuo tacito.*
V. *An mutuum ſit alienatio?*
VI. *Quid ſi mutatio contigerit in bonitate monetæ intrinſeca?*
VII. *Aut in valore extrinſeco?*
VIII. *Hebræorum ſuper uſuris tradita.*
IX. *Uſuram juri naturali non repugnare oſtenditur.*
X. *Ad argumenta in contrarium reſpondetur.*
XI. *Contractus uſuræ æquipollentes probantur.*
XII. *Eluſiones infamiæ uſurariæ paſſim inventæ.*

IN mutuo (*a*) datur alicui res fungibilis ea lege, ut is poſt intervallum idem genus reddat in eadem quantitate & qualitate. *L. 3. D. de Rebus credit.* Vocantur autem res, quæ mutuo dantur, fungibiles (*b*), ſeu quæ functionem in ſuo genere recipiunt ideo, quia quodlibet ex iſto genere vice alterius ita fungitur, ſeu alterius vicem ſubit, ut qui ex eodem genere, eadem qualitate & quantitate receperit, idem recepiſſe cenſeatur. In quo mutuum differt a commodato

(*a*) Mutui autem datio in iis rebus conſiſtit, quæ pondere, numero, menſura conſtant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro, quas res aut numerando, aut metiendo, aut appendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eædem res, ſed aliæ ejuſdem naturæ & qualitatis redduntur: inde etiam mutuum appellatum eſt, quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat. " *princip. Inſt. Quibus mod. re contrah. obligatio*. Vid. CUJACIUS Obſervat. XL. 31.

(*b*) Nomen ipſum *Res fungibilis* in Jure Romano non invenitur. Dicuntur tamen in *L. 2. §. 1. D. de Reb. cred.* res quædam ſolutionem recipere per FUNCTIONEM, etſi dubium ſit Cl. BARBEYRACO, utrum JCti veteres eas res, quas hodie fungibiles appellant, hanc functionem recipere dixerint. Subſcribit enim interpretationi, qua utitur BYNKESHOEKIUS Obſerv. I. 10. ante verba, *quam ſpecie*, voculam *tam* ſubintelligens. Verba integra dictæ legis hæc ſunt: *Mutui datio conſiſtit in his rebus, quæ pondere, numero, menſura conſtant: quoniam eorum datione poſſumus in creditum ire, QUÆ in genere ſuo* SOLUTIONEM *recipiunt per* FUNCTIONEM *quam ſpecie*. Vulgari legis acceptioni favet adnotatio H. AUGUSTINI qui Emendat L. IV. c. 8. voculam *potius* ſubintelligi mavult, ut res indicentur, quæ functionem recipiant potius in genere, quam in ſpecie.

dato & locato, quod hic ea ipſa ſpecies, quæ data fuit, reſtituenda ſit, nec aliud pro alio invito creditori ſolvi poſſit (*a*). Idque non tantum, quia ejuſmodi res plerumque ſunt inæqualis valoris, ſed & quia expreſſe hoc actum fuit, ut meam ſpeciem recipiam. Contra ſi, verbi gratia, pro modio tritici, quem alteri mutuo dedi, alium modium pari bonitate recepero, meum me recepiſſe judicor. Dicuntur porro eædem res conſtare pondere, numero, & menſura, quippe quibus determinantur & ſpecificantur; cum reliquæ ab ipſa natura determinatam habeant quantitatem. Quam ob cauſam & res fungibiles peculiariter vocantur *quantitas*; aliæ autem res, quibus in creditum non imus, *ſpecierum* nomine veniunt. Ubi tamen obſervandum, non ideo, verbi gratia, boves eſſe res fungibiles, quia centum aut quinquaginta boves vendere poſſum, & quia etiam in vendendo numerantur. Nam illi non ſpecificantur per numerum, ſed numerus, quantitatem ſpecierum exprimit. Add. Jacobi Godofredi Diſſert. de Æqualitate & functione in mutuo.

§. II. Illæ porro res duplicem præbere poſſunt uſum, ordinarium, & extraordinarium. Uſus extraordinarius (*b*) talium rerum poteſt eſſe hic, ut aliquis alteri dives rebuſque iſtis ubertim inſtructus appareat, verbi gratia, quia ſenibus procis ad puellarum ſibi amorem pignerandum opinio divitiarum multum prodeſt, ideo poteſt quis parum pecunioſus ab aliquo ſummam pecuniæ commodato accipere, quam tantiſper intra arcam ſuam oſtentet, dum amaſiam ſpectandis ædibus circumducit. Heic cum commodato tantum ſumti ſint numi (*c*), handquaquam accipientis facti ſunt, & eadem corpora, ſeu ſpecies reſtitui debent. At vero ordinarius uſus ejuſmodi rerum in abuſu conſiſtit; ſeu tales res directe in uſus meos applicare nequeo, niſi eaſdem conſumam, ita ut ſaltem mihi pereant, ſeu ex numero rerum mearum removeantur. De frumento, vino, aliiſque rebus, quæ in alimenta corporis adhibentur, res plana eſt. Pecuniam autem ad comparandas res alias, aut diſſolvenda debita adhibere non poſſum, niſi ut eam a me abdicem ac removeam. Quo facto utut ſubſtantia numorum apud alium duret; tamen quantum ad me illi conſumti cenſentur (*d*). Quamobrem ubi iſtiuſmodi res ob ordinarium uſum in alium ſunt transferendæ, non animo permutandi, ſed ut idem recipiatur; quia ſpecies, quæ data fuit, eſt conſumta, igitur reſtitutio neceſſario in eodem genere eſt facienda (*e*).

§. III. Sunt autem communiſſimæ res fungibiles, & quidem quæ numero determinantur, pecunia (*f*); quæ pondere, aurum & argentum rude, panis; quæ menſura, frumentum, ſal, vinum, cereviſia, oleum, vid. L. 2. §. 1. *D. de Reb. cred.* Et in genere omnia cibaria, verbi gratia, carnes, ova, lac, imo & integra ac viva animalia, quatenus tanquam cibaria conſiderantur. Nam ſi mihi verbi gratia epulum ſit inſtruendum, nec tanta domi copia, aut emendi facultas foret, potero utique a vicino mutuo ſumere non

(*a*) „ Nam in ceteris rebus ideo in creditum ire non poſſumus, quia aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt. " *L*, 2. §. 1. *D. de Reb. credit.*

(*b*) „ Non poteſt commodari id, quod uſu conſumitur: niſi forte ad pompam vel oſtentationem quis accipiat. Sæpe etiam ad hoc commodantur pecuniæ, ut dicis gratia numerationis loco intercedant. " *L.* 3. §. 6. *D. Commodati.*

(*c*) CAJUS L. IV. D. Commodati: *Sæpe ad hoc commodantur pecuniæ, ut dicis gratia numerationis loco intercedant*. H.

(*d*) Civiliter ſc. cum aliæ res naturaliter conſumantur. H.

(*e*) Rerum fungibilium indoles ea eſt, ut uſu conſumantur. Eſt autem conſumptio hæc alia *Naturalis*, alia *Civilis*. Hanc Juſtinianus reſpexiſſe videtur, cum veſtimenta Quaſi-uſufructui accenſeret in §. 2. *Inſt. de Uſufructu*, cui proinde tanquam juri noviori non amplius opponenda eſt *L.* 15. §. 4. *D. eod.* & quæ proinde non indigebat nova diſpunctione Gerardi NOODT Probab. L. I. cap. 4. j. Obſervat. L. II. c. 16. & de Uſufructu L. I. cap. 21. Sic libri, inter Eruditos res non fungibiles ſunt, reddendi in eadem ſpecie, inter bibliopolas autem pro rebus fungibilibus ſæpe habentur, utpote, qui frequenter exemplaria aliquot mutuo ſumere & in eodem genere reddere ſolent.

(*f*) Ita, ut alia ſpecies pro alia reddi poſſit, veluti aurum pro argento, & contra, modo non aliter convenerit. Corn. van BYNKERSHOEKIUS Obſ. I. 9.

non ſolum ova, aliquot libras carnium, ſed & piſces, cancros, lepores, gallinas, anſeres, imo oves & vitulos, ea lege, ut deinceps talia in ſuo genere reſtituam. Add. PLINIUS N. H. L. IX. c. 55. Sub cenſu rerum fungibilium quandoque etiam venire poteſt charta pura, quæ uſu conſumitur, quatenus ubi ſemel conſcribillata eſt, aliam ſcripturam non admittit. Imo quodvis genus mercium, certa menſura determinari aptum, quod æquali bonitate paſſim invenitur, quodque genuino ac principali adhibitum uſui in priorem & integram formam revocari nequit. Iſtiuſmodi enim res, etſi regulariter vendi ſoleant: tamen quandoque etiam uſu venit, ut iis in creditum eamus, verbi gratia, ſi ego certam quantitatem panni ad futuros uſus meos comparaſſem & vero amico repente tali panno opus ſit, nec ſtatim ejus emendi copia ſuppetat; poſſum utique pannum meum illi dare ea lege, ut alium ejuſdem quantitatis & qualitatis reſtituat.

§. IV. SOLET porro mutuum contrahi, non tantum expreſſe, ſed etiam tacite, puta ſi alicui per errorem ſolvero, cui non debebam, vel ſi alicui dedi ob aliquam cauſam, quæ cauſa deinde ſecuta non eſt. Unde in jure Romano prodita eſt *condictio indebiti*, *& condictio cauſa data, cauſa non ſecuta*. Cum enim non animo donandi datum ſit, ſed vel quia deberi credebatur, vel ut æquipollens adquireretur; quod autem ita datum eſt, factum fuerit accipientis: igitur perinde habetur, ac ſi iſtæ res mutuo eſſent datæ, eodemque modo poſſunt repeti. Hinc fundamentum iſtarum conditionum non incommode vocari poterit mutuum (*a*) tacitum (*b*); quod alias JCtis dicitur Quaſi-contractus (*c*). Apud Paul. WARNEFRIDUM de Geſt. Longobardorum. Mauritius Imp. repetebat pecuniam, quam Childeberto Francorum regi pro expulſione Longobardorum ex Italia dederat, poſtquam ille cum hiſce pacem feciſſet. Etſi *ille virium ſuarum potentia fretus, pro hac re nec reſponſum reddere voluit*. Obiter quoque hic notandum, quod refert PLUTARCHUS Quæſt. Græc. *Cur apud Gnoſſios moris erat, ut mutuam fœnore pecuniam accipientes, eam raperent?* Ἢ ὅπως ἀποστεροῦντες, ἔνοχοι τοῖς βιαίοις ὦσι, καὶ μᾶλλον κολάζονται, *an ut creditorem fruſtrantes, rei violentæ actionis eo gravius punirentur?* Sic ut ea ratione fraus fieret legi de non accipiendis uſuris, ut ſi alter, quod abſtulerat, cum fœnore non redderet, rapinæ arceſſeretur.

§. V. DISCEPTATUM fuit ſuperioribus annis inter Cl. SALMASIUM (*d*), & nonnullos JCtos (*e*), *an Mutuum ſit alienatio?* Ubi id planum eſt, cum regularis uſus rerum, quæ mutuo dantur, in abuſu conſiſtat, translationem a creditore in debitorem ea lege fieri debere, ut hic pleniſſimam ea de re diſponendi accipiat facultatem, ipſumque adeo dominium, ſine quo poteſtas rem conſumendi intelligi

(*a*) Cujus Mutui taciti commentum ſuſque deque haberi poteſt in Jure Naturæ. Satis enim per ſe patet, creditorem, cui indebitum ſolvitur, non debere locupletari cum damno ſolventis. In eo præcipue Mutuo ſimile eſt *indebite ſolutum*, quod perinde ac Mutuum in eodem genere reddi poteſt.

(*b*) CUJACIUS & alii quidam JCti Promutuum vocant. H:

(*c*) Ipſa quidem æquitas, per factum ſolum indebite ſolventis oſtendit, eum, qui accepit, ad reſtitutionem obligari, pecuniamque ſolutam jure ab eo repeti poſſe; neque tamen ideo ingenii laude fraudandum eſſe commentum Juris Civilis, quo Indebiti ſolutio Quaſi-contractibus accenſetur, alibi monitum fuit. Appellatur enim Juris Civilis Doctoribus fundamentum, horum Quaſi-contractuum, eadem æquitas, quæ in Jure, quod ex Natura eſt, regnat.

(*d*) De Salmaſio ovans Urbem quoque iniit GOESIUS in Vindiciis pro recepta de Mutui alienatione ſententia editis *Lugduni Batavorum* MDCXLVI. *in 8vo.* Quem ab Hertio prætermitti video. Et fuit ſane hæc pugna cum Salmaſio valde cruenta. Spolia opima tulit Car. Hannibal FABROTUS, quæ triſtis deditio ſequuta, qua æternæ ſervituti addicta fuit Salmaſii ſententia, quod recte & bene factum noviſſime Jure gloriantur Celeb. Inſtitutionum interpretes, HEINECCIUS & OTTO, ubi de Mutuo agunt.

(*e*) Hi ſunt Carolus Hannibal FABROTUS, Joh. Jacob WISSENBACH, Cyprianus REGNERUS, I. Otto TABOR, Polycarp. SENGEBER. & alii pecul. libris. Add. H. GROTIUM in Appendic. Epiſtol. 486. Verbo dici poteſt, mutuum ipſum non eſſe alienationem, hoc enim proprium eſt modorum acquirendi; ſed in mutuo id agi, ut dominium transferatur, ſc. per ſubſecutam traditionem. Vid. ſupra ad c. 2. §. 3. H.

Digitized by Google

ligi nequit. Quia tamen iſte ea lege dat, ut idem recipiat, & hic ea lege accipit, ut idem reſtituat; ideo neque illius patrimonium decreviſſe, neque hujus auctum cenſetur; niſi quod iſti in locum ſucceſſit actio perſonalis, quæ ob moleſtiam & incertum eventum exactionis minus quam ipſa res judicatur. Inde quemadmodum in patrimonio nomina quoque numerantur; ita tantum quiſque habere intelligitur, quantum detracto ac diſſoluto ære alieno eſt retenturus. Et qui plus debet, quam ipſius eſt patrimonium, illum minus nihilo habere non abſurde dixeris. Hinc Cæſaris apud Appianum de Bello civili L. II. (p. 432. B. Edit. H. Steph.) dictum: *Bis millies & quingenties HS. opus ſibi eſſe, ut nihil habeat*. Inde æs quoque mutuo ſumtum *alienum* dicitur (*a*), non quod quis eius dominium non habet, ſed quia id ab altero eſt acceptum ſub lege tantundem reſtituendi. Contra qui nullis gravatur debitis, dicere poſt: *Meo ſum dives in ære*. Verbo: qui pecuniam alteri credit, revera quidem numos alienat: ſed ita, ut neque ſuo patrimonio quid detrahere, neque debitoris aliquid addere velit.

§. VI. Majoris momenti eſt illa quæſtio (*b*); ſi in moneta mutatio contigerit eo tempore, quod mutui dationi, & ſolutioni interjicitur, utrum (*c*) ſit reſpiciendus valor numorum, qui tempore mutui contracti fuit, an vero qui eſt tempore ſolutionis? Pleriſque hic videtur diſtinguendum inter bonitatem monetæ intrinſecam & extrinſecam; quarum illa conſiſtit in certæ materiæ certa quantitate; hæc in publica taxatione, ſeu impoſitione valoris a magiſtratu facta. Si in illa mutatio contigerit, puta, ſi de materia aut pondere aliquid fuerit detractum, (nam fere mutatio circa monetam non fit niſi in deterius,) putant monetam ad eam, quæ fuit tempore contractus, bonitatem reducendam. Id enim in hoc contractu actum cenſetur, ut non ſolum eadem res in ſuo genere, ſed & in eadem bonitate reſtituatur (*d*), alias enim non eadem quantitas reſtituitur. Inde, verbi gratia, ſi numis recens percuſſis quarta pars intrinſecæ bonitatis fuerit demta, pro 100. antiquo commate reſtituendi fuerint recentium 125. Similiter ſi alicui centum mutuo dedero, dimidia ſui parte ære conſtantes, ubi poſt illa mixtura fuerit proſcripta, & æris loco argentum ſurrogatum. 50. tantum erunt ſolvendi. Nam licet penes ſummum imperium ſit, valorem numorum ex eadem materia conſtantium intendere, aut remittere: tamen ubi iſte extrinſecus valor ab interna numorum bonitate multum diſcrepaverit, & quia exterorum quoque ratio habenda, ni commercia cum illis ad ſolam permutationem redigere velimus, pretia mercium magis ad intrinſecam bonitatem (*e*), quam valorem iſtum externum, & vocabula numorum determinabuntur (*f*). Et ſic detracta quarta materiæ parte, jam 125. erunt dandi pro ea merce, quam antea pro C. emere poteram. Unde ſi quis pro C. antiquæ notæ numis mihi jam totidem recentis commatis vellet reſtituere, revera quarta parte minus daret.

§. VII.

(*a*) Et HORATIUS *nummos conductos* pro foenori acceptis dixit. H.

(*b*) Sæpiſſime in Germania ſuperiori ſeculo diſceptata. Vid. & de regno Poloniæ PIASECIUM Chronic. rer. geſtar. ad An. MDCXXXII. Et hæc quæſtio non tantum locum habet in contractibus ſed & in teſtamentis. Vid. CARPZOV. L. VI. Reſponſ. Elect. 21. & Part. II. Conſt. 28. deſ. 8. H.

(*c*) Vid. Franc. HOTMANUS Quæſt. illuſtr. 15. & 16. qui hanc quæſtionem aliter decidit, ſed rationibus utens parum validis.

(*d*) *Cum quid mutuum dederimus, etſi non cavimus*, ut æque bonum nobis redderetur, *non licet debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere ſit, reddere: veluti vinum novum pro vetere: nam in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum eſt: id autem agi intelligitur, ut ejuſdem generis & eadem bonitate ſolvatur, qua datum ſit*, L. 3. D. de Reb. cred. Adde, quod, ſi argentum a Creditore non fuiſſet exſolutum, nihil is per nummorum deteriorationem amiſiſſet: quæ contemplatio in alienationibus regulæ vicem tuetur. *Alienatio quum fit, cum ſua cauſſa dominium ad alium transferimus, quæ eſſet futura, ſi apud nos ea res manſiſſet: Idque toto jure civili ita ſe habet, præterquam ſi aliquid nominatim ſit conſtitutum*. L. 66. D. de Contrah. empt. Modo mutatio pecuniæ facta non ſit durante mora creditoris, accipere detrectantis. Hæc enim utique ei nocet, *L. 172. §. 2. D. de R. J.*

(*e*) *Pro imminutione, quæ in æſtimatione ſolidi forte tractatur, omnium quoque pretia ſpecierum decreſcere oportet*, L. 2. C. de Vet. numiſm. pot.

(*f*) Vid. *L. 2. C. de Veter. numiſmat. poteſt.* H.

§. VII. Quodsi autem ſalva intrinſeca bonitate exrernus valor numorum ſit mutatus in majus aut minus, tunc putant valorem numorum conſiderandum (*a*), prout fuit tempore initi contractus. Sic ut augmentum & decrementum ejus valoris lucro & damno cedat debitori, verbi gratia, ſi alicui mutuo dedero C. imperiales in ſpecie, uti vocant, quorum valor eo tempore erat 48. numorum alborum; poſt autem eorum valor aſcenderit ad 52. albos; ſi ſolutio fiat numis albis, in ſingulos imperiales non plus poſſe imputari, quam 48. albos. Quod ſi autem ſolutio fiat imperialibus in ſpecie, de ſingulis poſſe detrahi valorem 4. alborum, ſic ut non plus quam 92. imperiales in ſpecie ſint ſolvendi. Et vice verſa, ſi eorum valor ad 44. albos decreverit, ac ſolutio fiat numis albis, in ſingulos imperiales 48. albos computandos. Sed ſi imperiales in ſpecie ſolvantur, ſingulos ſupplendos eſſe 4. albis; ſic ut 108. imperiales in ſpecie jam ſint ſolvendi. Enimvero ne ſic quidem videtur res adeo liquida. Nam contra priorem caſum poteſt excipere creditor (*b*), ſi ipſe ſuos retinuiſſet imperiales, incrementum ſibi fuiſſe ceſſurum; quo ſi jam carere cogatur, ſuo cum detrimento alterum lucrum facere. Parem querelam circa poſteriorem caſum debitor movebit. Ergo ulterius eſt inſpiciendum, an certum genus numorum, verbi gratia, imperiales in ſpecie dati ſint, ut totidem in ſpecie reſtituantur, & non in alia moneta: an vero iidem dati ſint ad modum vulgaris & currentis, quam vocant, monetæ. Deinde an univerſa moneta mutationem ſubierit, an tantum unica illa ſpecies. Priori caſu ſine dubio totidem corpora reddenda. Secundo caſu ante dicta deciſio locum habet: quam ob cauſam etiam in ejuſmodi mutuo valor, verbi gratia, imperialium ad aliud monetæ genus ſolet referri, verbi gratia, tot imperiales 48. numos albos valentes. Tertius caſus, ubi mutatio in univerſa pecunia contigit, comparata ad res alias quantum ad raritatem aut copiam, decidendus eſt ex iis, quæ ſupra h. L. c. 1. §. ult. tradidimus. Etſi communi uſu haſtenus vix receptum, ut iſta univerſalis mutatio monetæ in luendis antiquis debitis attendatur. Circa quartum caſum obſervandum, quando unum monetæ genus, ſalva eadem bonitate intrinſeca, valore augetur, reliquam monetam regulariter mutatam in deterius (*c*). Sic, verbi gratia, quando imperialium, perſiſtente eorum bonitate intrinſeca, valor, qui antea fuit 48. numorum alborum, ad 52. aſcenderit, indicio eſt, de horum intrinſeca bonitate aliquid deceſſiſſe. Hic ergo ſi dati fuerint imperiales in ſpecie, & ſolutio ſit facienda numis albis, in ſingulos illorum non 48. horum, ſed 52. erunt computandi. Sed ubi vulgaris ſive currens moneta fuerit mutuo data, mutario verget in compendium debitoris; niſi magnitudo ſummæ aut enormitas mutationis aliud ſuaſerit. Enimvero circa alias res fungibiles, modo tempore & loco convento reſtituantur, non attenditur, an ipſarum pretium interea creverit, an decreverit; ſed & aucti pretii commodum & deminuti incommodum ad creditorem pertinet; niſi ſecus conventum fuerit. Quod ſi autem debitor ſit in mora, & interea rei pretium mutetur, anxie diſquiritur

ritur

(*a*) Quorum ſententia a plurimis JCtis & in ſummo Imperii judicio, quod Cameræ vocamus, eſt recepta. Viginti tres pro ea rationes adduxit ALEMANNUS Conſultat. 8. quæſt. 2. Add. RICHTER Deciſ. 72. MYNSING. Cent. 4. Obſ. 1. COTHMANN. Vol. I. Reſponſ. 33. MEVIUS pag. 6. Deciſ. 389. BERLICH. Part. II. Concl. 36. n. 5. ſeq. H,

(*b*) Accedit, dum creſcit numi valor, pretia ſimul rerum augeri: & cauſam aucti valoris in numo plerumque eſſe depravationem materiæ in alterius generis numis. Ob quas aliaſve rationes ab illis, quos ſupra in alteram partem protulimus, diverſum ſentiunt COVARRUVIAS de Numiſmat. cap. 7. §. unico. Anton. TESSAURUS Deciſ. 174. CARPZOV. I. V. Reſponſ. Elector. 93. & Part. 2. Conſt. 28. def. 5. VINNIUS ad pr. I. Quib. mod. ex Contract. obligat. n. 12. H.

(*c*) Locus hic haud dubie mendoſus eſt, utut cum prima editione, quæ Londini in Scania prodiit, conveniat. Legendum videtur: *Valore augetur ob reliquam monetam &c.* H. (Editionem Svecicam, & Francofurtenſem ſequutus HERTIUS hic pro *valore augetur*, exhibebat valore agetur. Manifeſtum tamen eſt mendum, & vera jam lectio, quam ſequuti ſumus, præſto eſt, monente Cl. BARBEYRACO in Editione Hollandica A. 1688. Hertii igitur emendatione hoc loco non utimur.)

ritur ab interpretibus juris Romani, ad *L. Vinum* 22. *de Rebus creditis* (*a*), cujus temporis & loci fieri debeat æſtimatio. Ubi æquiſſimum videtur, ut æſtimatio fiat pro tempore & loco ſolutionis; ſed ſi interea, dum debitor moras neſtit, pretium fuerit mutatum, id debitoris damno ſit. Add. *L. ult. D. de Condict. triticaria*. *L. 3. D. de Eo, quod certo loco* (*b*).

§. VIII. Circa mutuum etiam operoſe diſquiritur, anne uſuræ, quas pro illo dari moris eſt, juri naturali & divino repugnent? Quod eo accuratius faciendum eſt, quia apud plurimos exolevit illa Perſarum opinio, quam refert Plutarchus de vitando aere alieno. (p. 829. C. Edit. VVech.) Πέρσαι τὸ ψεύδεσθαι δεύτερον ἡγοῦνται τῶν ἁμαρτημάτων, πρῶτον δὲ, τὸ ὀφείλειν. ὅτι καὶ τὸ ψεύδεσθαι τοῖς ὀφείλουσι συμβαίνει πολλάκις. *Perſæ ſecundum locum inter peccata adſignant mendacio, primum æri alieno, quia & debentibus ſæpe contingit, ut mentiantur*. Etſi Herodotus Clio, mea ſententia rectius, priori loco ponat *mentiri*, ſecundo loco, *æs alienum debere* (*c*). Quomodo igitur legem divinam circa uſuras, quæ extat Exod. XXI. 25. Levit. XXV. 35. XIX. 14. Deut. XXIII. 19. antiqui Ebræi explicarint, late docet Seldenus de J. N. & G. L. VI. c. 9. Scilicet credebant iſti, non accipere ſolum uſuras, ſed & dare inter Ebræos (*d*) eſſe illicitum, & quidem ut reatum quoque contraherent ſcribæ, actuarii, & teſtes, intervenientes contractui uſurario, nec non proxenetæ. Pecunia tamen orphanorum licite collocari poterat viro locupleti hac lege, ut de lucro, quod inde faceret daret orphano; damnum autem ipſe ſolus tolleraret. Faciebant autem iſti duo uſuræ genera; una erat uſura proprie dicta, conſtituta & accepta tempore initi aut pendentis contractus: & hæc lege divina interdicta cenſebatur. Altera dicebatur pulvis uſuræ, majorum duntaxat ſcitis illicitus. Uſuræ propriæ dictæ crimen admittebatur, non tantum ſi quis res fungibiles cum acceſſione reciperet; ſed & ſi quis, verbi gratia, pro mutuo in alterius villa aut domo gratis habitaret, donec ſolveretur mutuum: aut ſi minoris conduceret, quam alias uſus villæ valebat: aut ſi ex pignore uſus quid mutui nomine caperet. Juxta illorum tamen mores ob uſuram acceptam in foro nemo vapulabat, uti ob violatas alias leges divinas fieri ſueverat; ſed duntaxat ad eandem reſtituendam cogebatur. Mortuo autem illo, qui uſuram acceperat, heredes non adigebantur reſtituere pecuniam fœnore lucrifactam, aut res fungibiles, ſed tantum vaſa, veſtes, inſtrumenta, animalia adhuc extantia, uſuræ nomine accepta, idque in honorem defuncti, & ſervandæ ejuſdem famæ poſtumæ: & quidem ſi palam erat, eum ob id pœnituiſſe & dubitaſſe, num ipſe ante mortem idem reſtitueret. Secus nec hæredes ad reſtitutionem tenebantur. Interdictum quoque erat idiotis tempore mutui munuſculum abs debitore accipere. Aſt idem licebat juris peritis; quia hi cenſebantur præceptum de uſura non voluiſſe violare, ſed id accepiſſe tanquam ſimplex donum non in uſuræ vicem. Per pulverem uſuræ vetabantur accipere quodcunque commodum & beneficii agnitionem, quæ extra mutui contractum, ſeu extra ejuſdem con-

(*a*) *Vinum, quod mutuum datum erat, per judicem petitum eſt: quæſitum eſt, cujus temporis æſtimatio fieret* - - - Sabinus *reſpondit, ſi dictum eſſet, quo tempore redderetur, quanti tunc fuiſſet: ſi non, quanti tunc, cum petitum eſſet. Interrogavi, cujus loci pretium ſequi oporteat? Reſpondit, ſi conveniſſet, ut certo loco redderetur, quanti eo loco eſſet: ſi dictum non eſſet, quanti ubi eſſet petitum*. Quam legem M. LYCLANA eleganti commentario illuſtravit, qui prodiit Leoperdiæ 1644. in 12. Singulari hanc legem diſſertatione, ab A. A. PAGENSTECHERO quoque illuſtratam fuiſſe, didici ex HEINECCII Elementis Juris Civilis ſecundum Pandectas P. III. §. 23.

(*b*) *L. 3. §. 2. D. Commodat.* Ubi ULPIANUS ait: *In commodati actione, ceu in ceteris bonæ fidei judiciis, rei judicandæ tempus, quanti res ſit, obſervari: in ſtricti juris judiciis litis conteſtatæ tempus expectari*. Conf. VINNIUM. L. I. Quæſt. jur, 39. H.

(*c*) Et Plutarchi & Herodoti locus commode ab AUCTORE omitti poterat, quandoquidem uterque non ad mutuum *dantem*, ſed ad mutuum accipientem pertinet, adeoque ad hoc loco alienus eſt, utpote quo quæritur, an mutuum *danti* uſuras accipere integrum ſit.

(*d*) Quod certum, & a Deo per rationes, genti Judaicæ ſingulares vetitum eſt, de quibus AUCTOR infra aget. Dictum Lucæ VI. 33. a nobis explicabitur in nota 4. ad §. IX.

contracti tempus qualicunque mutui reſpectu creditori poſſet præter ſortem intra diem ſolvendi obvenire. Hujus pulveris duas ſpecies faciebant; unam, quæ ad diſcrimen temporis attinet, quo incrementi aut commodi nomine quid a debitore præſtatur; alteram, quæ ad contractus diverſitatem reſpicit. Priorem iterum diſtinguebant in antecedentem, & conſequentem. Per illam intelligebant, quidquid ab eo, cui animo erat mutuum petere, donatum fuerit ei, a quo petierit, ſub ſpe facilius in mutui dationem eum conciliandi. Per hanc, quidquid debitor poſt mutuum acceptum muneris nomine donaverit creditori, ut ſibi dies ſolvendi ante præſtitutus comperendinetur. Imo ne humanitatis quidem officia volebant creditori poſtmodum a debitore præſtari, niſi ante mutui dationem inter eos in uſu fuiſſent. Poſterius genus pulveris uſuræ putabatur ſpectari in tali modo contrahendi, verbi gratia, ut venditor dixerit, ſi hodie emeris, vendam tibi XC. ſiclis; ſi nolis ante diem craſtinum emere, dabis C. In tali enim contractu adjectio moræ ſimul cum pretii incremento viſa eſt innuere, decem velut uſuræ nomine ſolvendos. Cæterum hic pulvis uſuræ non erat reſtituendus, nec actio prodita, qua rite in foro peti poſset. Etſi qui contra hæc majorum ſcita peccaſset, plagis aut alio modo plecteretur. Sic non licebat ei, qui fundum pignore acceperat, illum fundum ſub cenſu iterum domino locare; quippe cum cenſus ille videretur uſuram imitari. Et hæc duntaxat inter Ebræos invicem valebant. Verum a gentili uſuras exigere putabant licitum eſse per Deut. XXIII. 19. imo præceptum id credebant; ſcilicet ut opibus exhaurirentur, & debilitarentur gentes, a Deo excidio alias deſtinatæ. Etſi Leo Mutinensis de Ritibus Hebraicis Part. II. c. 5. tradit, dictum iſtud eſse tantum intelligendum de ſeptem populis, terræ Canaan incolis, non autem de aliis gentibus, a quibus itidem uſuras capere neſas ſit. Per miſerias tamen longæ captivitatis, & ob negatam prædiorum poſseſſionem, honeſtioremque rem quærendi facultatem, pleroſque a legalitate Iſraelitica degeneraſse. Falſum tamen proteſtatur eſse, quod aliqui diſseminant, Judæos quotidie jurare, ſe Chriſtianis decipiendis operam daturos; idque confictum tradit odiis in ipſos inflammandis.

§. IX. Hæc tam curioſe ab Ebræis obſervata, an juris naturalis ſint, an juris divini poſitivi, & quidem quod non peculiariter populo Judaico, ſed univerſis gentibus fuerit latum, jam diſpiciendum. Equidem de illis, quæ per Judæorum magiſtros fuerunt addita, liquidum eſt, eſſe juris poſitivi, ad præcludenda diverticula, eludendæ legi per homines male ſolertes inventa. Sed in univerſum de lege circa uſuras arbitramur, ſiquidem illæ non contineant iniquam oppreſſionem & arroſionem egenorum, ſed reſpondeant lucro, quod vel nos potuiſſemus interea facere, vel quod ex noſtra pecunia debitor capit, ubi præſertim hic non tam neceſſitatis, quam lucri faciendi cauſa mutuatus fuerit: iſtam non eſſe naturalem (*a*) neque juris divini, quod omnes gentes obligat, ſed poſitivam, quæque populo Judaico fuerit peculiaris, rationibus fere politicis nixa. Id quod etiam, tradente Seldeno, l. c. communiter Rabbini ſenſerunt, fœnus ſcilicet naturali juri non repugnare, nec furtum eo committi, quippe cum nitatur conſenſu & contractu hominum libero. Sed ex ratione ſatis manifeſta idem videtur evinci poſſe. Nam utut arctiori dilectionis gradu ex præcepto divino Ebræi inter ſe juncti erant; tamen communia legis naturalis officia adverſus quoslibet alios exercere utique tenebantur. Unde & Juvenali Sat. 14. (v. 103. 14.) non immerito perſtringitur:

Non

(*a*) Quod per ipſam legem Moſis aliunde manifeſtum. Vetat enim ea opprimere peregrinos, eoſve adficere injuria Exodi XXII, 21. XXIII. 9. Deuteron. XXIII. 7. XXVII. 19. Vid. Gerardus NOODT de Fœnore & uſuris L. II. cap. 9. De uſuris ceterum & quatenus eæ licitæ ſint, curioſe agunt Cl. SALMASIUS de Uſuris, de modo uſurarum & de fœnore Trapezitico; Martinus SCHOOKIUS in diſſertatione de uſura Trapezitica contra Salmaſium edita, quæ inter ejus diſſertationes junctim excuſas, & THOMASIUS not. ad Lancellotum IV. 7. nota 275. p. 2024.

Non monſtrare viam eadem niſi ſacra colenti:
Quæſitum ad fontem ſolos deducere verpos.

Atqui ſi omnis uſura repugnat legi naturæ, non video, quomodo ſanctiſſimum Numen populo, quem peculiariter ſanctum volebat, expreſſe indulſerit, & velut eum monuerit violare aliquod præceptum juris naturæ in homines, qui nulla ipſos injuria laceſſierant; ſiquidem Deuteron. XXIII. 19. utique non de Cananæis duntaxat, ſed quibuſvis gentibus ſit intelligendus (*a*). Ratio autem ejus legis videtur fuiſſe duplex (*b*), una petita ex genio populi, altera ex forma reipublicæ ac conditione ejus ſeculi. Scilicet non minus olim atque hodie ardentiſſima habendi ſitis eam nationem vexavit, ac opibus abundare ſummæ felicitatis fuit. Igitur ne per illum lucrandi ardorem ab opulentioribus tenuiores opprimerentur, Deus ea lege præcavere voluit. Ne tamen ingenio ipſorum nimiam velut vim inferret, in extraneos omnem exercere ſolertiam permiſit. Deinde ſatis apparet, Moſen voluiſſe inſtituere remp. popularem, (quam principatus heroicus non tollit,) cujus inter regulas hæc eſt ex præcipuis, ut quantum fieri poteſt, æqualitas opum inter cives ſervetur. Ei fini inſtitutæ leges de anno jubilæo & remiſſionis Levit. XXV. 14. 31. Deut. XV. 2. & de non alienandis in perpetuum fundis. Add. Numer. XXXVI. cui ſimilis lex Solonis, ut filia ἐπίκληρος, ſeu cui fundi in patrimonio, agnato teneretur nubere. Sed & conditio iſtorum temporum aliam oſtendit rationem legis uſurariæ. Simplici modo rem tunc faciebat iſte populus, ex pecuaria & agricultura, aut operis manuariis. Mercatura itidem ſimplex, & modica, ignotis adhuc apud illos commerciorum arcanis, ac nulla navigatione. Talis ubi eſt civitatum ſtatus, nemo mutuum accipit, niſi inopia preſſus. Unde Deut. XXVIII. 12. argumentum maxime felicitatis memoratur: *Tu multis mutuo dabis, abs nemine accipies*. Add. Deuter. XV. 7. 8. Cum autem ibidem lucra non poſſint non eſſe ſatis tenuia, inde fit, ut quamvis modica uſura debitores vehementer gravet. Et cum mutuo ſumta pecunia in neceſſitates corporis conſumatur, difficillimum eſt ſortem iterum adquirere; cum antea labore efficere non potueris, ne ad mutuo ſumendum adigereris. Ob eaſdem rationes tantis olim turbis involuta fuit civitas Attica per fœnus, ut ei aliter ſuccurri quam per Solonis σεισάχθειαν non poſſet. Vid. PLUTARCHUS Solone. Quod malum quoque Roma adhuc modica ſenſit. GROTIUS ad Lucam VI. 35. rationem legis Deuter. XXIX. 13. inter alias hanc affert: *Potiſſimus Hebræi populi quæſtus in agricultura & pecunia ſitus erat. Quare cum finitimi plerique Judæorum ex mercatura magnum quæſtum facerent, fœnus in illos permitti; in Ebræos non permitti ſumma poſcebat ratio. Nam & aliorum populorum odioſum eſt fœnus, quod in agricolas exercetur*. Addendum tamen & hoc eſt, Moyſen eximiam quoque caritatem in in populo Judaico ea lege ſancire voluiſſe; cujus uſus eo frequentior erat, quod tunc temporis non niſi modicæ ſummæ, & quidem ab hominibus tenuibus & cum egeſtate luctantibus mutuo ſumi ſolerent. Sicuti & ad caritatem inter populares exercendam avaritiæque ſordidæ deteſtationem (*c*) eandem legem refert PHILO Judæus libro de Caritate (p. 701. 702.)

Quam

(*a*) Quod utique dicendum, ut evincit CLERICUS ad h. l. Ambroſium, qui in libro, de Tobia c. 15. contrarium tuetur, hanc ſcilicet legem ad ſolos Cananæos pertinere, parum probabiliter diſputare, oſtendit NOODTIUS de Fœnore & uſuris, L. I. c. 10.

(*b*) Quas duas rationes plenius expooit & ornat laudatus NOODTIUS dicto loco. Addatur Jo. Frid. GRONOVIUS de Centeſimis & unciis uſuris Antexeg. I. pag. 465. & ſeqq. ad calcem libri de Seſtertiis Ed. 1691.

(*c*) Per ea, quæ dicta ſunt, apparet, Davidem, quum Pſalmo XV. 5. & Ezechielem, quum cap. XVIII. v. 13. & XXII. 12. uſuras inter res deteſtandas numerant, de fœnore loqui, quo Judæus Judæum arrodat. Verba autem Chriſti Lucæ VI. 34. *Mutuum date, nihil inde ſperantes*, ad ſortem hominibus indigis *credendam* pertinent, etiam ſi redditionis ſpes nulla ſit, quoniam hominem beneficio adfici humanitatis intereſt. Eſt igitur hoc præceptum Chriſtianæ virtutis, qua, frequentes qui eſſe jubentur in erogandis ſtipibus, interdum etiam mutuum, dubia ſpe reſtitutionis credere debent. Quod manifeſte

Digitized by Google

Quam virtutem multis aliis legibus ſancit ſummus legislator, verbi gratia Exodi XXI. 10. 11. XXII. 22. 23. 25. 26. 27. XXIII. 4. 5. 9. 11. 12. Levit. XIX. 9. 10. 13. 33. XXXIII. 22. XXV. 6. 10. 11. 35. 36. 37. 39. ſeqq. Deuteron. XIV. 28. 29. XV. 2. 4. 7. 8. 9. 10. 11. XXIII. 24. 25. XXIV. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 19. 20. 21. XXVI. 12. 13. Enimvero alio fine hodie frequentiſſime pecunia mutuo ſumitur; ſcilicet ut materia accipiatur rem ſuam inſigniter augendi, aut ut aliquid comparetur, quod nobis lucrum adferre poſſit. Hoc fine pecunias mutuo ſumenti nulla eſt ratio, quare quis gratis credere debeat. Quin potius impudens foret, cum tu ex pecunia mea rem tuam egregie augeas (*a*), me in partem lucri non velle admittere. Nam ipſe interea excludor ab illo lucro (*b*), quod pecunia mihi mea parare poterat, ſi eandem in proprios uſus convertiſſem. Cumque minus ſit habere actionem quam rem, omnino eſt aliquid æſtimabile, & modica uſura penſandum, quod in locum rei actio perſonalis ſubeat, quæ nunquam ſine moleſtia inſtituitur; poſtquam non omnes conſiderant illud Martialis II. Epiſt. 13. *Et judex petit, & patronus. Solvas cenſeo Sexte creditori.* Et ut ſors mihi pereat (*c*), multi caſus incidere poſſunt. Pyndar. Olymp. od. 10. (v. 9. & ſeqq.) Ἕκαθεν γὰρ ἐπελθὼν ὁ μέλλων χρόνος ἐμὸν καταίσχυνε βαθὺ χρέος, ὅμως δὲ λῦσαι δυνατὸς ὀξεῖαν ἐπιμομφὰν ὁ τόκος ἀνδρῶν. *Nam a longo intervallo ſuperveniens tempus cunctans, meum dedecoravit magnum debitum; ſed tamen ſolvere poteſt uſura acutam reprehenſionem hominum.* Imo ne creditum pereat, aliquando debitor ambitioſe colendus; ac nonnulli, ut alios ſibi obnoxios haberent, pecuniis mutuo ab ipſis ſumtis effecerunt. Vid. Diodorus Siculus L. XIX. c. 24. Plutarchus Eumene p. m. 591. C. (edit. Franc. anno 1620.) Apud Gramondum Hiſt. Gall. L. V. Rupelaurus ita rebellionem ſua excuſat: *Non Mayennium ſe, ſed ſuam pecuniam ſequi; malum nomen fore debitorem ſuum, niſi creditoris veſtigio prematur.* Nec pauca dantur mala nomina, in quæ congruit illud Martialis I. Epigr. 76. *Dimidium donare Lino, quam credere totum, Qui mavult; mavult perdere dimidium.* Non multum abs hiſce abit ſententia illorum, qui judicant, e republica eſſe, ut ſub uſuris ne.nini pecunia locetur, niſi mercatoribus. Hoc modo enim pauperum induſtriam ali, eoſque ad frugalitatem compelli, qui per æs alienum ſuperfluos ſumtus tolerare non verentur. Pecunioſi autem, dum nolunt pecunias ſuas jacere ſteriles, aut ipſi mercaturæ ſeſe addicent, aut eas mercatoribus locabunt; quo ipſo commercia non ſine magno emolumento reipublicæ gliſcent. Add. Lud. Septalius de Ratione ſtatus L. II. c. 15. Quod autem Grotius ad Lucam VI. 35. tradit, *quantitatem licitæ uſuræ non eſſe metiendam ex eo, quantum lucri faciat, qui pecuniam ſumſit, ſed quantum ei abſit, qui alteri pecuniam numeravit. Sicut & in emtionibus & aliis contractibus nunquam facienda eſt æſtimatio ex eo, quod interſit accipientis, ſed ex eo, quod deſit danti. Abeſt autem tantum, quantum quiſque pro vitæ ſuæ genere ex*

re ex

ſeſte ſuadent verba præcedentia: *Si mutuum dederitis his, a quibus ſperatis recipere, quæ gratia eſt vobis?* †

† Verba hæc eum ſenſum habent, ac ſi diceretur: Si mutuum dederitis his, a quibus ſperatis recipere, tale beneficium facietis, ut alias ſimili beneficio compenſetur: quod & peccatores faciunt, dum non propter Deum, ſed ſpe ſimilis beneficii mutuum dant. Unde mutuum date, etiam ſi beneficium ſimile non expectetis invicem. Ex conſequenti ſtatui poteſt, uſuram prohiberi; quia dans ad uſuram non ſolum ſimile expectat beneficium, ſed & tanquam debitum, nempe lucrum ultra reſtitutionem ſortis. Ceterum non audiendæ ſunt interpretationes Eraſmi, Molinæi, aliorumque ab Eccleſia aberrantium, qui tot ſibi leges confingunt, quod pravi illorum affectus ſibi ſuppeditant. A.

(*a*) Juſtitiam uſurarum lucrativarum egregie aſſeruit Cl. BARREYRACUS in nota 7. Cui ſi quis adjecerit NOODTIUM de fœnore & uſuris L. I. c. 5. & 6. tollere is facile poterit ſcrupulum cum pulviſculo, qui vulgo hac de re animis hominum inſidere ſolet.

(*b*) Pecunia enim, ſi mihi manſiſſet, mihi futura erat non inutilis, emto agro aut domo fructum datura. Quod ergo in alterius gratiam eo commodo cariturus ſum, id ipſi imputabo. H.

(*c*) Quod periculum etiam in contractu ſuſcepti periculi (aſſecurationem vocant) æſtimari ſolet. Adde æquum eſſe, ut qui multos numos perpetuo in alienos uſus expoſitos habent, multorumque in id miniſterio utuntur, etiam aliquid ſinantur addere pro operarum mercede. H.

re ex pecunia compendi facere ſolet ac poteſt, detracta æſtimatione periculi, quod in aliis rebus majus, in aliis minus eſt: id haſtenus tantum admittitur, quod ſuper læſione queri nequeat, qui pecuniam locavit, ſi alter ex mutuatitia pecunia enorme aut improviſum lucrum fecerit. Sed quin recte majores uſuras ſtipulari poſſim ab eo, cui quæſtuoſa, quam cui ſterilior negotiatio exercetur, dubitandum non eſt.

§. X. Ad argumenta in contrarium facilis eſt reſponſio. Fruſtra dicitur, mutuum ex ſua natura gratuitum eſſe debere, quia commodatum eſt gratuitum. Quin potius uti rem meam dupliei modo alteri utendam poſſum concedere gratis, & pacta certa mercede (*a*), quorum prius commodatum, alterum locatio eſt: ita quid prohibet, quo minus pecuniam alteri poſſim credere gratis, aut pro certa penſione? Quod ſi quis pertinaciter contendere velit, id ſolum proprie mutuum eſſe, quando gratis pecunia creditur: hoc tantum efficiet, ut in aliud contractus nomen tranſeat, quando pro pecunia lucri quid ſtipulamur; non ut id fiat illicitum. Fruſtra quoque objicitur, quod numus ſit res ſterilis, (conf. Matth. XXV. 24.) (*b*) neque ad uſum vitæ quid faciens, uti veſtis, ædificium, jumentum; igitur inconveniens eſſe pro uſu ejus aliquid exigi. Etſi enim numus non gignat alterum; tamen poſtquam in eundem pretium eminens fuit collatum, mediante induſtria hominum redditur utique fœcundiſſimus, comparatis pro eo rebus, naturaliter & civiliter fructiferis. Unde uſuræ non inter naturales, ſed civiles fructus referuntur (*c*). De quibus tamen ſat acerbe Seneca de Beneficiis L. VII. c. 10. *Video iſtic diplomata, & ſyngraphas, & cautiones, vacua habendi ſimulacra, umbras quaſdam avaritiæ laborantis, per quas decipiant animum, inanium opinione gaudentem. Quid enim iſta ſunt? quid fœnus, & Kalendarium, & uſura, niſi humanæ cupiditatis extra naturam quæſita nomina? Quid ſunt iſtæ tabulæ, quid computationes, & venale tempus, & ſanguinolentæ centeſimæ? voluntaria mala ex conſtitutione noſtra pendentia, in quibus*

(*a*) Confer. NOODTIUS de Fœnore & uſuris L. I. c. 6.

(*b*) *Scio, quia homo durus es, metis, ubi non ſeminaſti, & congregas, ubi non ſparſiſti.* Quorum tamen verborum ſanſus, obſervante Cl. BARBEYRACO, non is eſt, inhumanum eſſe, uſuras ex pecunia mutuo data, tanquam e re ſterili accipere. Proverbiali loquutione id potius ſignificatur, a nemine plus exigendum eſſe, quam in viribus ejus ſitum ſit. Vid. recentiſſimi interpretes ad hunc locum. Majorem lectori fructum tuliſſet Auctor, ſi obſervaſſet, vel ex his verbis Chriſti confieri, mutuum uſurarium carere peccato. Nam, ſi illicitum eſſet fœnus, Paterfamilias, ſub cujus perſona Deus iſthic ſiſtitur, verſ. 26. & 27. non ſic compellaſſet ſervum nequam: *Serve male & piger. Sciebas, me metere, ubi non ſeminavi, & congregare, ubi non ſparſi: oportebat ergo te committere pecuniam meam nummulariis, & veniens ego recepiſſem utique quod meum eſt*, CUM USURIS. Vid. NOODTIUS de Fœnore & uſuris, L. I. cap. 7. 8. ubi objectionibus, quæ ab ab Auctore hoc loco proponuntur, pluribus ſatis fit. Idem ſententiam Senecæ in loco prolixo, qui mox a Noſtro recenſebitur diſcuſſit.

† Non fœnus & uſuram probat Chriſtus hac parabola qua tantum gratiam ſignificat, quam a Deo acceperimus, omni ſtudio, omni diligentia, omni arte multiplicandam: quemadmodum diligentes mercatores ſolent pecuniam, ne otioſa jaceat, nummulariis in fœnus dare. Poſuit itaque Chriſtus exemplum in re uſitatiſſima, & in una ſpecie, ex qua genus totum intelligeretur. Requiri itaque ait in gratia multiplicanda, fœneratoris diligentiam, eo ſenſu, quo & alibi (Lucæ 16: 6.) cum ſervum illum laudat, qui Domino ſuo cados centum olei debebat, *Accipe cautionem tuam, & ſede, cito ſcribe quinquaginta*: quo exemplo cum jubeat nos facere amicos de mammona iniquitatis, non ſervi fraudem approbavit; ſed induſtriam atque prudentiam, qua vult nos etiam in divinis rebus uti. Uſuram Origenes, Hilarius, Chryſoſtomus, Hieronymus, & alii Patres, qui talentum Dei verbum interpretati ſunt, auditorum fructuum & utilitatem intelligunt. Sed cum id anguſte nimis ſit, quando latius pateat ſententia; melius per uſuram intelligemus gratiæ & juſtitiæ incrementum, quod accepta gratia bene ac graviter utentibus ſemper accidit. Ex utraque interpretatione confici poteſt una, quæ Chriſti ſententiam exæquet, ut uſuræ nomine quidquid utilitatis, aut illi qui gratiam accipit, aut aliis, quibus per eam miniſtravit, intelligamus. A.

(*c*) Obmoveri ſolet, Uſuras induſtriæ fructum eſſe, quam debitor ponat in locanda pecunia, & quam ideo ſolus capere debeat. Verum ut induſtria, ſine pecunia debitori parum prodeſſet, ſic facile apparet, utramque conjungi, & inde naſcentem reditum communem eſſe oportere, ita ut partem ejus debitor pro ſolertia, alteram autem partem creditor pro pecunia præſtita ferat. Plane ut pro uſu rei locatæ, etſi in ſe ſterilis jure conductor locatori mercedem ſolvit.

Digitized by Google

bus nihil eſt, quod ſubjici oculis, quod teneri manu poſſit, inanis avaritiæ ſomnia. Aristoteles I. Polit. 7. (10.) ſat iniquus quoque eſt uſuris (*a*). *Meritiſſimo odio*, inquit, *habetur ars fænerandi*; (ἡ ὀβολοστατικὴ) *quia fit quæſtus ex ipſo numo, non ex eo, cujus gratia repertus eſt; permutationis namque gratia exſiſtit; fænus autem ipſum auget. Unde & nomen hoc accepit; genita enim ſimilia ſunt gignentibus ipſa: fænus autem fit numus numi*, (ὁ δὲ τόκος γίνεται νόμισμα νομίσματος.) *quare & maxime contra naturam eſt hic quæſtus*. Sed huic reponi poteſt, in fœneratione non omnino contra uſum ſuum adhiberi pecuniam. Nam ſaltem mutuo accipiens numos quærit μεταβολῆς χάριν, propter permutationem. Et eſt primitus dominium inventum, ut ſua cuique res immediate uſum præberet. Neque tamen contra naturam eſt, aliis ſuam rem locare. Illud paulo ſubtilius eſt, quod dicunt, in rebus fungibilibus, & quæ uſu ſtatim conſumuntur, dominium ab uſu non diſtingui; adeoque non poſſe alicui ejuſmodi rei uſum ita concedi, ut non ſimul tradatur dominium, & vice verſa fruſtra tradi dominium, ni & uſus ſimul concedatur. Nam ut, verbi gratia, ſubſtantia frumenti, carnis, vini deſtruitur, ubi in uſus hominum fuerit adhibita: ita moraliter perit pecunia, quam in uſus meos erogo; quippe quæ ex patrimonio meo removetur. Atqui arguunt, cum uſus hic a re ipſa non poſſit diſtingui, inde pro uſu recte nihil poſſe exigi, ſed ſufficere, ſi res ipſæ in ſuo genere reſtituantur. Ubi reſpondetur, proprie quidem rerum fungibilium non eſſe uſumfructum a ſubſtantia illarum diſtinctum (*b*). Vid. *L.* 1. *&* 2. *D. de Uſufr. ear. rer. quæ uſu conſumuntur*. Ex eo tamen non ſequitur; ergo jus conſumendi rem fungibilem cum obligatione poſt intervallum eam in ſuo genere reſtituendi non eſt aliquid pretio æſtimabile. Nam habet id omne mutuum, ut non niſi poſt intervallum ſit reſtituendum. Atqui ſi ad tempus mihi pecunia conceditur (*c*), poſſum eandem interea aliis rebus fructuoſis impendere, aut alio modo ex eadem lucrum quærere. Sic ſi poſt intervallum mihi ſint reſtituendæ res ad victum neceſſariæ, in eo commodum meum vertitur, quod non neceſſum ſit mihi iniqua conditione res meas permutare aut vendere, verbi gratia, ad frumentum comparandum, utque pecuniam hunc impendendam interea lucroſiore modo collocare queam. Quo loco & hoc obiter obſervandum, quod refert Aristoteles Oeconom. L. II. c. 11. *Cypſelus cum omnia bona Corinthiorum diis voviſſet, primo anno decimam partem, & ſic per annos continuos decem exſolvit*. Hic ſane ſtricto jure voto ſuo non ſatisfecit, niſi quod voti temeritatem qualicunque interpretatione ſublevari favorabile ſit. Dictum Catonis apud Ciceronem Off. (II. in fine.) qui fœnerationem latrocinio aut homicidio æquiparandam judicabat, intelligendum eſt de uſura mordente (*d*), qua tenues cives ad incitas rediguntur, & inſatiabili avaritiæ pabulum ſuggeritur. Ejuſdem Catonis de Re ruſtica (princ.) eſt: *Majores noſtri ſic habuere, & ita in legibus poſuere, furem dupli condemnari, fæneratorem quadrupli*. Etſi & ipſe fœnus nauticum non ſine aſtutia ſat acriter exercebat; de quo eſt apud Plutarchum Catone Majore. Sic recte Auguſtus quoſdam Equites Romanos notavit, quod pecunias levioribus uſuris mutuati graviore fœnore collocaſſent. Suetonius Auguſto c. 39. Appianus Alex. L. I. de Bello civili (p. 482. B. Ed. H. Steph.) ait, Romanos priſcos, & Græcos abhorruiſſe a fœno-

(*a*) Εὐλογώτατα μισεῖται ἡ Ὀβολοστατικὴ, διὰ τὸ ἀπ' αὐτοῦ τοῦ νομίσματος εἶναι τὴν κτῆσιν, καὶ οὐκ ἐφ' ὅπερ ἐπορίσθη· μεταβολῆς γὰρ ἐγένετο χάριν· ὁ δὲ τόκος αὐτὸ ποιεῖ πλέον· ὅθεν καὶ τοὔνομα τοῦτ' εἴληφεν· ὅμοια γὰρ τὰ τικτόμενα τοῖς γεννῶσιν αὐτά ἐστιν· ὁ δὲ τόκος γίνεται νόμισμα νομίσματος. ὥστε καὶ μάλιστα παρὰ φύσιν οὗτος τῶν χρηματισμῶν ἐστιν. Add. Ger. NOODT. de Fœn. & uſ. L. I. c. 7. ubi Ariſtotelem ex Ariſtotele refutat.

(*b*) Solet præterea plerumque non perſonæ, ſed facultatibus debitoris credi. MARTIALIS L. XII. Epigr. 25.

Quod mihi non credis veteri, Teleſine, ſodali,
Credis colliculis, arboribuſque meis.

(*c*) Satis ergo eſt, quod mora temporis æſtimari poſſit. Jam & in rebus fungibilibus, ut pecunia, frumento, vino, jus illud recipiendi idem genere eſt vice dominii. Vid. ſupra §. 5. H.

(*d*) Quod plenius oſtendit NOODTIUS de Fœn. & uſur. L. I. c. 21.

fœnore, Ὡς καπηλεῦον, καὶ βαρὺ τοῖς πένησι καὶ δύσερι καὶ ἐχθρικὸν, *ut negotiatione moleſta pauperibus, & litium inimicitiarumque materia*: Perſas autem, ὡς ἀπατηλόν τε καὶ φιλοψευδῆ. *ut non aliena a fraude & mendacio* (*a*). Sed & Chriſtiano indignum arbitramur, ob modicas ſummas uſuræ nomine quid capere ab illis, quorum egeſtati ſuccurriſſe inſtar eleemoſynæ habet. Vid. Sirac. XXIX. 1. 2. ſeqq. Pſal. XV. Quin inſignem commendationem meretur mos Græcorum ſublevandi amicos pauperes, dum amici inter ſe ſodalitates inibant, quibus communis erat arca, in quam quot menſibus certum quid a ſingulis pendebatur. Ex ea arca dabant ſummam aliquam citra uſuram, ſi quis ex ſodalitate adverſa premebatur fortuna, ea lege, ut eam reſtitueret, ubi res magis ſecundæ arriſiſſent. Et iſta ſtips collatitia vocabatur ἔρανος (*b*).

§. XI. Isthæc ulterius confirmantur, quod & ab illis, qui uſuras impugnant, nonnulli contractus (*c*) approbantur, qui in effectu cum uſura coincidunt. Sic ponamus Cajum eſſe inſtructum pecunia ad emendum fundum. Eundem fundum Sejus cupit, ſed a numis deſtituitur. Rogatu igitur Seji Cajus emit fundum, eumque Sejo locat. Nemo negat juſtum hunc eſſe contractum. At vero ſiquidem Cajus Sejo mutuo det pecuniam, ut eundem ſibi emere poſſit, & quantum penſionis daturus fuerat pro locatione, tantundem det pro pecunia mutuo data: quid hic iniquitatis ſit non apparet. Imo hic contractus magis in emolumentum cedit Sejo, quam prior: quippe cum hic ſibi proprietatem fundi adquiſierit. Sic ſi quis pecuniam ſuam apud probum virum collocet, ut ſibi non certam ſummam uſuræ nomine ſtipuletur, ſed contentus ſit æquam partem lucri, ex ea pecunia redacti, percipere (*d*); nemo in hoc contractu iniqui eſſe quid judicabit. Aſt quantum ad æquitatem nihil intereſt, ſi quis pro incerto lucro certam ſibi, eamque moderatam uſuram ſtipuletur. Apud Muhammedanos uſura quoque legibus Alcorani interdicta; Mauritanis tamen id pacti uſitatum, ut qui ab altero pecuniam mutuo ſumit negotiationis & lucri quærendi cauſa, creditori dimidiam partem lucri det; ubi ſors perierit, debitor præter ſortem nihil reſtituere teneatur. Si pars tantum ſortis perierit, ex lucro partis ſuperſtitis ſors ſuppleatur. Sic nihil vitii habere judicatur antichreſis (*e*), qua quis interea fructus ex pignore pro mutuo data pecunia percipit. Add. *L.* 8. *D. In quibus cauſ. pignus tacite contrah.* (*f*) Quare ergo non liceat pro mutuo, cui

pignus

(*a*) Vid. NOODTIUS d. l. c. 2. & L. II. c. 4.

(*b*) Vid. pluribus CASAUBONUS ad Theophraſti Characteres. Cæterum quia nulla res eſt, cujus ſæpius egeant homines quam pecunia mutua, & pauciſſimi ſunt, qui æqua uſus ſibi abſcedentis compenſatione contenti ſint, hinc factum putat H. GROTIUS Epiſtol. 953. quod non Latini tantum, ſed & Græci Patres invehantur in malum fœnebre, ſpectantes ſcilicet id, quod fit ἐπὶ τὸ πλεῖστον. H.

(*c*) Vid. NOODTIUS de Fœnore & uſuris, L. I. cap. 12. quo oſtendit, Mores rigorem Juris Canonici circa uſuras inflexiſſe ad æquitatem Juris Gentium, non omnino improbantibus ejus interpretibus. Pro auctoribus Juris Canonici dici poteſt, vetuiſſe eos rem in ſe indifferentem propter abuſum, qui plerumque cum ea conjunctus eſſe ſolet, & inde poſtea, poſcentibus id rebus humanis facile occaſionem nactos eſſe remittendi ſubinde aliquid ex ſeveritate priſtinæ regulæ. Idem in Falſiloquio contigiſſe, ſupra obſervatum fuit.

(*d*) Bene dicit *æquam partem lucri*. Non enim ſubſiſtit pactum (quod paſſim per Italiam in uſu eſſe teſtatur FELICIUS de Societat. c. 17. n. 5. Add. Borgn. CAVALCANUS Part. II. Deciſ. 13. n. 57. n. 70. ſeq. MEVIUS ad Jus Lubecenſ. L. 3. tit. 9. art. 2.) cum quis alteri pecuniam ita dat, ut accipiens ei præter ſortem, finita ſocietate reſtituendam, lucri loco, abſque calculo & computatione, quicunque etiam caſus inciderit, certam ſummam quotannis perſolvat. Quandoquidem iſto pacto facillime evenire poteſt, ut qui pecuniam accipit, eaque negotiatur, non modo partem lucri nullam ferat, ſed & alter, quod intolerabilius eſt, magiſque naturæ ſocietatis adverſum, etiam quando nullum verum adeſt, habeat lucrum: adhoc accipiens, ſorte quamvis citra culpam ſuam amiſſa, ipſe non tantum operis ſuis carere, ſed & ſortem alteri reſtituere, atque adeo periculum ſolus ſubire damnaque cætera ferre teneatur. Hinc conventionem hujuſmodi mutuum uſuraria pravitate infectum eſſe ſtatuerunt FELICIUS d. c. 17. n. 20. ſeq. cap. 18. n. 7. ſeq. MANTICA de Tacitis & ambig. convent. L. VI. tit. 6. n. 2. 11. ſeq. o. 18. & tit. 7. poſt Gallium & alios. H.

(*e*) Dicetur de ea infra c. X. §. 14.

(*f*) *Cum debitor gratuita pecunia utatur, poteſt creditor de fructibus rei ſibi pignerata ad modum legitimum uſuras retinere.*

Mm 2

pignus non acceſſit, accipere aliquid, quod fructibus pignoris reſpondeat? Apud Perſas uſura eſt vetita, ſed antichreſis licita, etiam ſub lege commiſſoria. Ad. Olearius Itin. Perſ. L. V. c. 36. Sic & Grotius L. II. c. 12. §. 21. vocabulum uſuræ proſcribit, rem ipſam retinet, dum tradit: *Eſſe quædam quæ ad uſuræ ſpeciem accedant, ac vulgo uſuræ videantur, cum tamen ſint pacta alterius generis; ut de penſando damno, quod facit, qui pecuniam dat mutuam, eo quod diu pecunia careat: item de lucro ob mutui dationem ceſſante, deducto tamen incerto ſpei*, ſeu quod idem lucrum ſperatum per varios caſus poſſit intercipi aut minui, ut *& labore, qui ſubeundus fuerat*, ſi quis ipſe eas pecunias tractaret. Sicut & *uſuram veram non eſſe, ſi quid exigitur pro impenſis ejus, qui multis dat mutuam pecuniam, & in hoc paratam habet; & pro periculo amittendæ ſortis, ubi idonee non cavetur*. Atqui moderatas uſuras, quas ſtipulamur ob pecuniam creditam non egeno, ſed tali, qui ex eadem lucrum eſt facturus, eo maxime nomine exigimus, quia per abſentiam ejus pecuniæ lucrum nobis ceſſat; & quia penſatione aliqua dignum eſt, quod pro re jam actionem habeamus; utque veniamus in partem lucri, ex pecunia noſtra quæſiti, quam alteri, neque ex juſtitia, neque ex humanitate tenebamur concedere. Quis ergo cordatus ſuper vocabulis litem moverit? Et quis non rideat eos, qui uſuras ſe non exigere teſtantur, ſed tantum id quod intereſt (*a*). Præterquam quod ſuperſtitioſa hæc ſubtilitas ad decreta juriſprudentiæ non quadrat, juxta quæ uſuræ certæ ſunt, quas in anteceſſum ſtipulamur (*b*), id autem quod intereſt ſolet inter alias cauſas exigi ob moram, ſeu quod res nobis debita juſto tempore tradita non ſit; ejuſque menſura eſt damnum actu nobis datum, quantumcunque id fuerit: etſi quia difficulter demonſtrari poteſt, quanti interſit, iſtud ſæpe ad regulares uſuras (*c*) redigitur. Vid. *L.* 17. §. 3. *D. de Uſuris*. Atqui ſi licet exigere id quod intereſt ob moram, ſeu quia lucrum nobis ceſſat, & damnum emergit, ob non ſolutam convento tempore pecuniam: quare non liceat in anteceſſum certi quid ſtipulari, ideo quia pecunia noſtra interea eſt penes alium, ubi id damnum facere aut lucrum negligere in alterius gratiam haudquidquam tenebamur? Add. Baco Sermon. fidel. c. 39.

§. XII. Denique cum ſatis apparet, non inveniri poſſe, qui tantam pecuniam gratis credere vellent, quantam communis vitæ ratio, & commercia requirunt (*d*), prout ea nunc inter pleroſque cultiores populos agitantur; varia paſſim diverticula inventa (*e*) aut tolerata ſunt, quibus decreta juris canonici ſuper

(*a*) Quo nomine fere intelligitur cum DAMNUM emergens, tum LUCRUM ceſſans. *Si commiſſa eſt ſtipulatio*, ratam rem dominum habiturum: *in tantum competit, in quantum mea interfuit: id eſt quantum mihi abeſt, quantumque lucrari potui*. L. 13. D. Ratam rem haberi. NOODTIUS de Fœnore & uſuris L. I. cap. 12. L. II. c. 6.

(*b*) *Reſpondit* (Africanus) *pecuniæ quidem creditæ uſuras, niſi in ſtipulationem deductas, non deberi*, L. 24. D. de Præſcr. verb. *Si pactum nudum de præſtandis uſuris interpoſitum ſit, nullius eſt momenti*. PAULLUS Sentent. L. II. tit. 14. Add. NOODTIUS L. II. c. 3. & ſeqq. L. III. c. 1. 2. 3. 4. 5.

(*c*) „ In ejuſmodi ſtipulationibus, quæ quanti res eſt, promiſſionem habent, commodius eſt certam ſummam comprehendere: quoniam plerumque difficilis probatio eſt, quanti cujuſque interſit, & ad exiguam ſummam deducitur. „ *L.* 11. D. *de Stipular. præter*. Vid. NOODTIUS L. II. cap. 6. & GRAVINA origg. jur. Civ. L. II. §. 47.

(*d*) Vid. NOODTIUS de Fœnore & uſuris, L. I. cap. 6. Neceſſitatem præterea fœnoris, experientia duce, ſatis didicit Imperator LEO Philoſophus. Cum enim pater ipſius, BASILIUS Macedonicus omnes omnino uſuras vetuiſſet, nemoque gratis Mutuum dare vellet, neceſſitate cogente, legem paternam tanquam nimis ſeveram, abrogare coactus fuit. *Propter paupertatem res illa non in melius* (quem tamen finem Legislator propoſuerat) *ſed contra in pejus vertit. Qui enim ante uſurarum ſpe ad mutuandam pecuniam prompti fuerant, poſt latam legem, quod nihil lucri ex mutuo percipere poſſint, in eos, qui pecuniis indigent, difficiles atque inimites ſunt - - - propterea quod Humana Natura ad illius* (*legis*) *ſublimitatem non perveniat, egregium illud præſcriptum abrogamus*. Nov. LXXXIII.

(*e*) Perſæ, ut Muhammedis legem uſuras ſimpliciter vetantem, vel eludant, vel prætexto aliquo conſcientiæ ſuæ conſulant, primum ſuper ſorte mutuo data inſtrumentum conficiunt: mox alio inſtrumento rei nullius pretii, puta, vili linteo vendito, pretium ſtatuunt, quod Romanorum cen-

ſuper uſuris eluſa fuerunt. Quæ inter referenda eſt *emtio cenſus annui* (*a*), ubi data pecunia ex re quadam immobili, pro cenſus exſolutione mihi obligata, certam penſionem pecuniæ aut fructuum recipere queam; idque in perpetuum, vel ad tempus, certum aut incertum, ſeu ad vitam creditoris. Eorum cenſuum alii a debitore ſoluta ſorte redimi poſſunt, alii non. Imo interdum quando res, qua pro cenſu cavebatur, peremta fuerit, obligatio cenſum exſolvendi perſonam debitoris ſequitur. Sed emtionem hanc cenſus annui (*b*) non niſi vocabulo, & colore ab uſura differre nemo non videt. Add. Franc. HOTOMANNI (*c*) Obſervat. L. II. c. 1. Jo. LABARDÆUS Hiſt. de reb. Gall. L. VI. p. 393. Imo animadverſa modicarum uſurarum utilitate ipſi Pontifices ſplendido ſub nomine permiſere *montes*, quos vocant, *pietatis* (*d*): quorum leges hæ fere ſunt, ut ad tres ſcutatos pauperibus detur ſine pignore & uſura: pro amplioribus ſummis pignoribus caveatur, & in ſingulos menſes modicum quid pendatur. Ubi intra annum pignus non reluitur, auctioni id ſubjicitur, & quod debitum excedit, domino reſtituitur. Etſi non minus pie uſuras exercuit Alexander Severus, de quo apud LAMPRIDIUM: (c. 21.) *Fœnus publicum trientarium exercuit, ita ut pauperibus pleriſque ſine uſuris pecunias dederit ad agros emendos, reddendas de fructibus*. Similem fere naturam, (excepto quod nihil ſine pignore & gratis datur) habent *Lombardiæ*; quod nomen inde deductum eſt, quia olim in Gallia, qui fœnus exercebant, plerique erant Longobardi & Judæi; quos poſtea publicum ob odium regno illo expulere. Vid. Henric. STEPHANUS Introduct. ad Apolog. pro Herodoto L. I. c. 6. Eas poſt multam diſceptationem (*e*) demum tanquam rem utilem reipublicæ & licitam in Belgio publice approbarunt; eaſdem exercentibus etiam ad functionem presbyterorum admiſſis. Quantopere legi uſurariæ a mercatoribus per *cambia*, quæ vocantur (*f*), *ſicca* (*g*), illuſum ſit, periti artis mercatoriæ norunt. Quo refertur etiam ille contractus, quem Hiſpanico vocabulo (*h*) vocant *Mobatra*

tra

centeſimas æquat. Ut refert TAVERNIER Nova relatione de interioribus aulæ Turcicæ cap. 10. ubi Perſas malos Caſuiſtas vocat. Conſ. ſupra §. 4. in fine.

(*a*) Approbata etiam a Pontificibus Martino V. & Calixto III. c. 1. Extravagant. commun. de emptione & vendit. Adde *L. Exivi* §. *cumque annui reditus de V. S.* (Add. Nov. JUSTINIANI CLXI. & NOODTIUS de Fœnore & uſuris L. I. c. 12.

(*b*) Ut bene demonſtrat Petrus FRIDERUS L. II. de Mandat. judic. c. 72. §. 5. & ſeq. H.

(*c*) Hic annuorum redituum emtionem cum emtione ſub pacto de retrovendendo confundit. Nimirum hujus etiam colore interdum uſuraria pravitas velatur. Ut JCti noſtri paſſim docent. Vid. BERLICHIUM Part. II. concl. practic. 1. H.

(*d*) Extant de his peculiares libri. Apud alios Europæ populos alia habent nomina, verum non diſſimili multum inſtituto, in eandem rem recidunt. H.

(*e*) Extant enim in utramque partem libri cum Theologorum tum Politicorum. Cloppenburgio breviter reſpondit H. GROTIUS Append. Epiſtol. 395. Nove contra menſas haſce Lombardicas ob enormes uſuras, quæ ab egentibus ut plurimum accipiuntur, quamvis pignus dantibus, graviter ſcripſit Ulricus HUBERUS Eunom. Romana ad L. 4. §. 1. de Fœnore nautico. H.

(*f*) Revera enim ſunt mutuum palliatum. Vid. MARQUARD. de Jure mercator. L. II. cap. 12. n. 27. H.

(*g*) Quod in eodem loco poſt cum uſuris ſolvitur, ubi Sors antea ſoluta, & hodie in Emporiis in primis admodum frequens eſt. Conf. de eo Jo. de HEVIA in Labyrintho commercii terreſtris & navalia L. I. cap. 2. n. 15. Raphael de TURRI de Cambio Diſp. I. quæſt. 29. n. 13. 14. & LUDOVICI de Proceſſu Cambii cap. 4. §. 19. Opponitur id Cambio *reali* quod vel *minutum*, vel locale eſt. Illud in ſpecierum permutatione conſiſtit, veluti ſi argentum pro auro detur, interveniente lucello. Hoc contra dicitur, quando pro pecunia loco quodam ſoluta, præſtito fœnore quodam eadem ſumma alibi exſolvitur. Quæ ſpecies fœnori Nautico fere accedit. Cambii Sicci ſpecies eſt cambium *maritimum*, in Italia præcipue uſitatum. Solvuntur eo mutuum danti a mutuum accipiente contemplatione periculi, quod in maritimo itinere ſubeat navis, in portu, unde egrediatur ſingulis ſemeſtribus ſex vel plura aut pauciora pro centum. Egit de hoc Cambio Maritimo Joannes CLERICATUS, Præpoſitus Patavinus, cujus Commentarius prodiit Venet. MDCCXI.

(*h*) Legibus Caſtellæ ſub pœna perditionis officiorum & 5000. dupondiorum prohibitus, teſte SCACCIA de Commerc. §. 1. quæſt. 1. n. 566. Hoc genus negotiatores Carolus MOLINÆUS de Uſura cap. 14. piratis & barbaris illis, totius humanitatis hoſtibus, naufragio ejectos defraudantibus, exæquat. Itali ſimilem

con-

Digitized by Google

tra (*a*), quando quis egens pecunia emit ſummo pretio in diem ſolvendo a mercatore merces, & ſtatim eidem pecunia numerata pretio infimo revendit. Vid. MONTALTIUS Lit. provincial. 8. & ad eam VVENDROKIUS not. 3. Magis tolerari poteſt ille contractus, quo merces magno emuntur, ſed ita ut ſolutioni pretii laxum præfigatur ſpatium, & ſtatim alicui tertio minoris venduntur pro præſenti pecunia. Qua pecunia quis vel iniquam verſuram poteſt effugere, vel interea tantum lucri inde redigere, ut tempore elapſo optima conditione debitum exſolvi poſſit. Quem contractum in Moſcovia frequentem eſſe tradit Ad. OLEARIUS Itin. Perſ. L. III. c. 7. Omnino tamen commendandæ leges civiles, quæ uſuras ad libidinem privatorum exerceri non concedunt, ſed iiſdem certum modum præſcribunt: niſi quod non iniquum videatur, uſuras paulo ampliores (*b*) ſtipulari, ubi ad exiguum tantum tempus pecunia mutuo ſumitur. Vid. LEONIS Novella 84. Quas inter referenda lex Ægyptia apud DIODORUM SICULUM L. I. c. 79. quæ ultra duplum per uſuram augere ſortem vetabat, & uſuras de facultatibus duntaxat obæratorum exigere, ſed corpus in nexum ducere nullo modo concedebat: bona illorum arbitrata eſſe, qui vel labore comparaſſent, vel alio juſto titulo adquiſiviſſent. Sed corpora civitatibus deberi, quibus ad congrua belli paciſque munia utantur.

contractum habent, quem Stocchi ſeu ſtoccoli vocant, ut auctor eſt idem Scaccia. Legi de de contractu meretur Diſſertatio Caſp. ZIEGLERI. H.

(*a*) De quo egit ZIEGLERUS in ſingulari diſſertatione. De eodem conferendus STRYKIUS in Cautelis contractuum Sect. II. c. 1. §. 31.

(*b*) Etſi enim uſuræ hæ prima contemplatione enormes videri poſſint, exiguæ tamen ſæpe ſunt, ſi commodo comparentur, quod mutuans inde capit. Adde, quod, cum ejuſmodi mutuum ad breve plerumque tempus ſumatur, ad nihilum fere redigerentur uſuræ modo legitimo ſolutæ, unde earum cauſſa operæ pretium minime facturus videretur creditor. Accidit quoque, ut durante hoc brevi temporis ſpatio, creditori occaſio intercidat, credendi pecuniam ſuam ad tempus longius, aut inſigne ex ea capiendi lucrum, quod ſine cauſſa amiſiſſet, ſi ex mutuo ab breve tempus dato, ei non liceret capere uſuras ſolitis ampliores. De Bodmeria, contractu fœnori Nautico adfini, conf. HERTIUS L. V. c. 9. §. 8. nota, & HEINECCIUS Elem. Pandect. P. IV. §. 112. 113. & Elem. Jur. Germ. L. II. §. 425. & 430. ſeqq.

CAPUT

CAPUT VIII.

DE SOCIETATE.

I. *Societas quot modis ineatur?*
II. *Collatio pecuniæ cum opera diverſimode fit.*
III. *Societas irregularis.*
IV. *Societas omnium bonorum.*

Contractus ſocietatis eſt (*a*), quo duo pluresve inter ſe pecuniam, res, aut operas conferunt (*b*), eo fine, ut quod inde redit lucri (*c*) inter ſingulos pro rata dividatur. Vid. *L.* 83. *D. pro Socio*. Nec minus ſi quid proveniat damni, a ſingulis pro rata feratur (*d*). Vid. *L.* 52. §. 3. 4. *L.* 60. §. 1. *D. h. t.* (*e*) Hic igitur ſi omnes æqualem pecuniam contulerint, ſingulorum partes in damno & lucro erunt æquales ſimpliciter: ubi inæqualem contulerint, quilibet pro rata ad leges proportionis Geometricæ partes feret. Aristoteles Nicom. L. VIII. c. 16. Ἐν χρημάτων κοινωνίᾳ πλείω λαμβάνουσιν οἱ συμβαλλόμενοι πλείω. *in pecuniarum communicatione plura accipiunt, qui plura contulerunt.* In eundem ſenſum eſt explicanda *L.* 29. *D. h. t. Si non fuerint partes ſocietati adjectæ, æquas eas eſſe conſtat* (*f*). Idem obtinebit, ſi duo pluresve operas (*g*) duntaxat conferant æquales, aut inæquales; aut alter

(*a*) Quem Contractum mixtum appellat GROTIUS. Sed videatur Noſter ſupra cap. 2. §. 10. *Interdum autem tacite Societas contrahitur veluti ſi res communiter empta non dividatur, ſed emptores communiter ea utantur fruantur & quiſque eorum, redituum partem capiens, impenſas quoque pro rata fert. Societatem coire &* Re, & verbis & per nuncium, *poſſe nos, dubium non eſt,* L. 4. pr. D. pro Socio. Jungatur HERTIUS de Societate facto cootractu, Commentat. & Opuſc. T. III.

(*b*) Ita diſtinguitur contractus ſocietatis a communione poſitive tali, de qua AUCTOR L. IV. cap. 4. §. 2. Quanquam & hæc ipſa ſocietas vocatur, (v. *L.* 25. §. 16. *D. Famil. erciſc.*) ad diſcrimen illius *incidens*, dicta a Dd. Notandum autem ſocietatem, quæ verus eſt contractus, non verbis tantum, ſed & factis contrahi poſſe: de quo dixi pluribus Diſſertat. de Societate facto contracta. H.

(*c*) *Sicuti lucrum, ita damnum quoque commune eſſe oportet, quod non culpa ſocii contigit.* L. 52. §. 4. D. pro Soc. Quodſi autem ſocius quædam negligenter in Societate egerit, etſi eam in aliis negotiis pleriſque auxerit, compendium cum negligentia non compenſatur, quoniam ſocietatem augendo id fecit, quod finis contractus poſcere videbatur. *Si ſocius quædam negligenter in ſocietate egiſſet, in pleriſque autem ſocietatem auxiſſet, non compenſatur compendium cum negligentia.* " L. 26. D. eod.

(*d*) QUINTILIAN. Declamat. 320. „ Sacra res & quædam fraternitas propoſitorum animorum. Conſortes enim poteſt facere caſus. Cæterum quidem cum duo homines omnes ſuas fortunas contulerunt, omnes caſus miſcuerunt; unum quoddam factum eſt: quid eſt juſtius, quam compoſitum patrimonium habeie conditionem unius? (ſocietatis enim hæc eſt unitas) vides ergo damna & lucra communia eſſe debere: & nihil non æquum eſt, quod utrique parti ſcriptum eſt. " H.

(*e*) „ Socius, cum reſiſteret communibus ſervis venalibus, ad fugam erumpentibus, vulneratus eſt, impenſam, quam in curando ſe fecerit, non conſequuturum pro ſocio actione Labeo ait: quia id oon in ſocietatem, quamvis propter ſocietatem impenſum ſit. " Sed rectius apud ULPIANUM in L. ſeq. legitur. " Et quod medicis pro ſe datum eſt, recipere poteſt. " Quæ ſententia etiam in ſimili ſpecie recepta fuit. „ Quidam ſagariam negotiationem coierunt: alter ex his ad merces comparandas profectus, in latrones incidit, ſuamque pecuniam perdidit; ſervi ejus vulnerati ſunt reſque proprias perdidit: Dicit JULIANUS damnum eſſe commune, ideoque actione pro ſocio damni partem dimidiam agnoſcere debere, tam pecuniæ, quam rerum ceterarum, quas ſecum non tuliſſet ſocius, niſi ad merces communi nomine comparandas proficiſceretur. " *L.* 12. §. 4. *D. eod.*

(*f*) „ Cooveniens eſt, viri boni arbitrio, ut non utique ex æquis partibus ſocii ſimus, veluti ſi alter plut operæ, induſtriæ, pecuniæ in ſocietatem collaturus ſit. " *L.* 6. *D. pro Socio, j. L.* 80. *D. eod.*

(*g*) „ Duo ſocietatem coierunt ut Grammaticam docerent, & quod ex eo artificio quæſtus feciſſent, commune eorum eſſet. " *L.* 70. *princ. D. eod.*

Digitized by Google

alter operam, alter pecuniam (*a*), aut utramque ſimul conferat (*b*).

§. II. Cæterum ſocietate ſoluta, ſi uterque pecuniam (*c*) tantum contulit, manifeſtum eſt, poſt diviſum lucrum quemque recipere, quantum contulerat. Aſt ubi pecunia cum opera confertur, diſpiciendum eſt, qua ratione collatio ſit facta. Nam ubi opera confertur cum ſolo uſu pecuniæ, is qui pecuniam confert, haudquidquam in partem dominii (*d*) ejuſdem pecuniæ ſocium admittit, ſed duntaxat pro rata cum eo dividit lucrum, quod ex ea pecunia & adjuncta opera redit. Et hoc caſu uti de pecunia nihil accipit, qui operam tantum contulit, ſoluta ſcietate; ita alteri ſoli tanquam domino ſors ea ſalva eſt, peritque. In hujuſmodi ſocietate comparatur cum opera non ſors, ſed periculum amittendæ ſortis, & lucrum, quod probabiliter ex ea ſperari poterat. Adeoque quando partes lucri ſunt diſtribuendæ, non inſtituenda eſt comparatio inter operam & ſortem, ita, verbi gratia, qui contulit operam, quæ C. eſt, ſi alter contulerit ſortem M. iſte decimam duntaxat partem lucri ferat. Sed potius opera eſt comparanda cum eo, quanti eſt, pecuniam periculo exponere, & cum lucro, quod inde probabiliter ſperabatur, quod ubi tantum C. valuerit, æquales uterque lucri partes feret. Etſi expeditiſſimum ſit, id periculum, & eam ſpem lucri æſtimare ad vulgares uſuras, quæ pro pecunia mutuo dari ſolent. Sic ponamus uſuras dari ſemiſſes, hic ubi quis operam contulit, quæ eſt LX. & alter pecuniam, quæ eſt M, uterque æquales lucri partes habebit. Alter autem modus eſt, quando opera confertur cum pecunia (*e*), ſic ut qui operam contulit, ipſum quoque dominium pecuniæ ex parte nanciſcatur. Ubi pretium operæ habetur, quaſi ſorti adjectum, & pro eo, quod illa valet, operam conferens in ipſa ſorte partem habere intelligitur; quippe cum pecunia & opera in unam velut maſſam coaluerit. Citra quem tamen modum præſupponitur, pecuniam fuiſſe impenſam in merces rudes, quibus tractandis & concinnandis opera ab altero fuerit impenſa, verbi gratia, ponamus, me textori dare C. pro quibus rudem lanam emit. Ex ea iſte pannos conficit, ejuſque opera itidem valet C. Conſtat pannos illos utrique ex æquis partibus communes, & ubi venditi fuerint, pecunia inde redacta æqualiter dividetur; neque ergo potero pecuniam ab initio collatam prius detrahere, & reliquum duntaxat cum altero dividere. Conf. Grotius (*f*) L. II. c. 12. §. 24.

§. III. Observandum & illud, poſſe citra injuſtitiam iniri talem ſocietatem, ut ſociorum aliquis ſit particeps lucri, ſed immunis damni. Vid. *L.* 29. (*g*) §. 1. *D. h. t.* Verum erit iſta ſocietas irregularis (*h*), & contractus mixtus ex ſocietate, &

(*a*) „ Nam & ita coiri poſſe ſocietatem non dubitamus, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit, quia ſæpe opera alicujus pro pecunia valet, “ §. 2. *Inſt. de Societ. L.* 2. §. 1. *D. pro Socio*.

(*b*) *Veluti ſi duo mercatores eorumdem negotiorum cauſſa ſocietatem inierint*. Vid. L. 52. §. 4. D. pro Socio, quam recenſuimus in nota 5.

(*c*) Quæ de pecunia ab AUCTORE dicuntur, intelligenda etiam ſunt de mercibus, & uno verbo de rebus omnibus ab opera diſtinctis, & quæ in numero bonorum ſint ſocii alicujus.

(*d*) Non magis quam in partem Dominii admittitur Colonus partiarius, aut paſtor, cui pro opera & induſtria, pars lanæ, lactis & reliquorum gregis fructuum addicitur. *Si in coeunda ſocietate . . . . . artem operamve pollicitus eſt alter, veluti quum pecus in commune paſcendum aut agrum politori* (*pro quo olitorem*, mavult BYNKERSHOEKIUS Obſerv. III. 9.) *damus in commune quærendis fructibus: nimirum ibi etiam culpa præſtanda eſt*, L. 52. §. 2. D. pro Socio.

(*e*) Quod ipſum quoque in aliis rebus, quam in pecunia numerata, locum habet. *Sed ſi puerum docendum vel* pecus paſcendum *tibi dedero*, *vel* puerum nutriendum, ita ut ſi poſt certos annos veniſſet, pretium inter nos communicaretur, *abhorrere*, *hæc ab area* . . . . *Ergo ſi quis areæ dominum non tranſtulerit*, *ſed paſſus ſit*, *ſe ſit ædificare*, *ut communicaretur vel ipſa*, *vel pretium*, *erit ſocietas*. L. 13. §. 1. D. de Præſcr. verbis

(*f*) Et quos profert STRUVIUS Exercit. 22. §. 33. H.

(*g*) *Contra* Quinti Mucii *ſententiam obtinuit*, *ut illud quoque conſtiterit*, *poſſe convenire*, *ut quis lucri partem ferat*, *de damno non teneatur*. *Quod tamen ita intelligi oportet*, *ut ſi in alia re lucrum*, *in alia damnum illatum ſit*; *compenſatione facta*, *ſolum quod ſupereſt*, *intelligatur lucro eſſe*. §. 2. Inſt. de Societate, L. 13. §. 1. D. de Præſcr. verbis.

(*h*) Eam injuſtam non eſſe, probat contra So-

tum

te, & contractu periculi averſi. In quo ita ſervabitur æqualitas (*a*), ſi tanto plus lucri ferat is, qui periculum in ſe ſolus recepit, quanti eſt ab incertis caſuum alios ſocios in totum aut ex parte indemnes præſtitiſſe. At vero ut quis damnum ſentiat ſine lucro; id vero a natura ſocietatum abhorret (*b*): quippe quæ niſi ob utilitatem aliquam iniri non ſolent. Vid. *L.* 29. §. 2. *D. h. t.* (*c*)

§. IV. Sed & contingit (*d*), ut aliqui univerſorum bonorum inter ſe ſocietatem coeant. Hæc quamdiu durat (*e*), quilibet ſociorum pro conditione ſua, & quantum leges frugalis œconomiæ ferunt, ex communi maſſa ſumere poteſt, quæ ad ſui, ſuorumque (*f*) honeſtam ſuſtentationem requiruntur. Verum quia multi caſus intervenire poſſunt, ut iſtis in ſocietate diutius permanere diſpliceat, vid. *L. 70. D. h. t.* (*g*) ab initio erit determinandum, quas lucri partes quilibet, ſocietate ſoluta, accipere debeat. Ubi monet Grotius dicto loco hic comparandum eſſe, non quod hinc aut illinc actu obvenit, ſed quod probabiliter ſperari potuit; ſeu lucri partes ita ſolere deſignari, prout ſperatur ex cujuslibet bonis, aut eorundem acceſſionibus multum aut parum proventurum; non autem ita, ut quilibet bona ab initio collata, & quod inde provenit, in diviſione auferat. Nam ea intentione plures bona ſua conferunt, ut in partem lucri, quod ex alterius bonis provenit, vocentur. Ceterum etſi pacis interſit, ne quis invitus in ſocietate manere cogatur; tamen cum inter ſocios eximius fidei gradus invicem requiratur (*h*), non

tum Henr. ZOESIUS ad tit. D. pro Socio n. 25. Cæterum verſus eſt, etiam in collatione æquali partes lucri & damni ex conventione inæquales eſſe poſſe. Manet enim ſocietatis eſſentiale; licet, quod in ea naturale eſt, vel ob ſingularem affectum, quem ſociorum unus erga alterum habet, vel litium amputandarum gratia, fuerit mutatum. Modo ſub ſpecie ſocietatis contrahentes mutuum, uſuraria labe infectum, non velaverint. Quod non raro uſuvenire, notavimus ſupra ad c. 7. §. 11. H.

(*a*) „ Quod ita demum valebit . . . . ſi tanti ſit opera, quanti damnum eſt: plerumque enim tanta eſt induſtria ſocii, ut plus ſocietati conferat, quam pecunia; item ſi ſolus naviget, ſi ſolus peregrinetur, pericula ſubeat ſolus. “ *dicto loco D. pro Socio*. Modo nihil aliud expreſſe convenerit. Partium enim conventione ſuppletur portionum inæqualitas. „ Et quidem ſi nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, æquales ſcilicet partes & in lucro & in damno ſpectantur. Quod ſi expreſſæ fuerint partes, hæ ſervari debent. Nec enim umquam dubium fuit, quin valeat conventio, ſi duo inter ſe pacti ſint, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia. “ §. 1. *Inſt. de Societate*.

(*b*) Quæ proinde leonina vocatur. Nota fabula apud PHÆDRUM L. I. Fab. 6. H.

(*c*) Ariſto *refert*, Caſſium *reſpondiſſe*, *ſocietatem talem coiri non poſſe, ut alter lucrum tantum, alter damnum ſentiret, & hanc ſocietatem* leoninam *ſolitum appellare* . . . *Iniquiſſimum enim genus ſocietatis eſt, ex qua quis damnum, non etiam lucrum ſpectet*. §. 2. dicta lege 29. D. pro Socio.

(*d*) *Societates contrahuntur ſive univerſorum bonorum, ſive negotiationis alicujus, ſive vectigalis, ſive etiam rei unius*, L. 5. D. eod.

(*e*) Societas univerſalis omnium bonorum ſive univerſarum fortunarum habet aliqua ſingularia: nam primo licet collatio ſit inæqualis, lucrum & damnum inter ſocios dividitur æqualiter: quoniam hæc ſocietas aleæ nonnihil continet, *& non quod hinc aut illinc obvenit, ſed quod probabiliter ſperari poterat, computandum eſt*, ut loquitur GROTIUS d. c. 12. §. 24. conf. MANTICA L. VI. de Tacit. & ambig. convention. tit. 10. n. 4. Blaſ. MICHALOR Part. II. de Fratrib. c. 21. n. 1. & ſeq. c. 35. n. 20. Deinde is, qui minus contulit, interdum plus ob neceſſarios uſus familiæ ſuæ ex communi maſſa ſumere poteſt. Ut recte hic AUCTOR docet & STRUVIUS Ex. §. 27. H.

(*f*) *Si ſocietatem univerſarum fortunarum ita coierunt*, ut quicquid erogaretur, vel quæreretur, communis lucri atque impendii eſſet, *ea quoque, quæ in honorem alterius liberorum, erogata ſunt, utrimque imputanda*, L. 73. D. eod.

(*g*) *Nulla ſocietatis in æternum coitio eſt*. L. 70. D. eod. Quod & locum habet, etiamſi expreſſe convenerit, ne ſocietas unquam ſolvatur. *Si convenerit inter ſocios*, ne intra certum tempus communis res divideretur, *non videtur convenisse*, ne ſocietate abeatur: *en valeat? Eleganter* Pomponius *ſcripſit, fruſtra hoc convenire, nam etſi non convenit, ſi tamen intempeſtive renuncietur ſocietati, eſſe pro ſocio actionem. Sed etſi convenit, ne intra certum tempus ſocietate* abeatur, *& ante tempus renuncietur, poteſt rationem habere renunciatio: nec tenebitur pro Socio, qui ideo renunciavit, quia conditio quædam, qua ſocietas erat coita, ei non præſtatur: aut quid, ſi ita injurioſus & damnoſus ſocius ſit, ut non expediat eum pati*. L. 14. D. eod. Vid. nota ultima ad hunc Paragraphum. *Quæ* (diſcordias) *materiæ communionis ſolet excitare*, L. 77. §. 20. D. de Leg. & Fideic. 11.

(*h*) *Venit autem in hoc judicium pro ſocio bona fides*, L. 52. §. 1. D. pro Socio. *Cum in ſocietatis*

non debet aliquis intempeſtive, & in fraudem aliorum ſocietatem abrumpere. Vid. *L. 65. §. 3. ſeqq. D. h. t.* (*a*) Super fide inter ſocios adhibenda graviter diſſerit Cicero pro Sex. Roſcio (c. 40.) *In rebus etiam minoribus ſocium fallere turpiſſimum eſt: neque injuria; propter ea, quod auxilium ſibi ſe putat adjunxiſſe, qui cum altero rem communicavit. Ad cujus igitur fidem confugiet, cum per ejus fidem læditur, cui ſe commiſerit? Atqui ea ſunt animadvertenda peccata maxime, quæ difficillime præcaventur. Tecti eſſe ad alienos poſſumus: intimi multa apertiora videant neceſſe eſt. Socium vero cavere qui poſſumus? quem etiam ſi metuimus, jus officii lædimus. Recte igitur majores eum, qui ſocium fefelliſſet, in virorum bonorum numero non putarunt haberi oportere.* Add. Quintilian. Declamat. 320.

tis contractibus fides exuberet L. 3. C. pro Socio. *Socius ſocio utrum eo nomine tantum teneatur pro ſocio actione, ſi quid dolo commiſerit ſicut is, qui deponi apud ſe paſſus eſt: an etiam culpa, id eſt, deſidia atque negligentia nomine: quæſitum eſt. Prævaluit tamen, etiam culpa nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactiſſimam diligentiam dirigenda eſt. Sufficit enim, talem diligentiam communibus rebus adhibere ſocium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam qui parum diligentem ſocium ſibi adſumit; de ſe queri, ſibique hoc imputare debet.* §. 9. Inſtit. de Societate. Nodum, quem hic Gordium necti queritur THOMASIUS de Culparum præſtatione in contractibus c. 1. §. 24. ſi §. noſtro conferatur L. 32, D. Depoſiti, ſolveris facile: ſi quod jam aliquoties faciendum monuimus in Jure R. jus recentius Inſtitutionum juri Pandectarum præferas ſimpliciter. Juris autem Romani noviſſimi diſpoſitio minime abludere videtur a ratione naturali. Nam Jure Naturæ quoque Societas quoddam fraternitatis in ſe habet. *Damna autem, quæ in prudentibus accidunt* (ita pro imprudentibus legendum cenſet BYNKERSHOEKIUS Obſerv. II. 20.) hoc eſt, damna fatalia, *ſocii non coguntur præſtare*, L. 62. §. 3. D. pro Socio.

(*a*) „ Labeo . . . . . ſcribit, ſi renunciaverit ſocietati unus ex ſociis eo tempore, quo interfuit ſocii non dirimi ſocietatem, committere eum in pro ſocio actione. Nam ſi emimus mancipia, inita ſocietate, deinde renuncies mihi eo tempore, quo vendere mancipia non expedit, hoc caſu, quia deteriorem cauſſam meam facis, teneri te pro ſocio judicio " L. 65. §. 5. D. pro Socio.

CAPUT IX.

DE CONTRACTIBUS QUI ALEAM CONTINENT.

I. *Pacta ſorte mixta.*
II. *Locum habent tam in pace,*
III. *Quam in bello.*
IV. *Contractus ſponſionis.*
V. *Contractus ludi.*
VI. *De contractu lotariæ.*
VII. *De olla fortunæ.*
VIII. *De contractu aſſecurationis.*

Addendum demum eſt de illis contractibus, quibus ſuper incerto eventu (*a*) convenitur, & quæ ancipitem velut aleam continent, aut in quibus a partibus conſentitur, & quaſi compromittitur in caſum incertum, cujus eventu ſeſe utrinque ſtaturas profitentur. Eorum licet aliqui etiam ſine pretio poſſint intelligi: tamen quia plurimi ſuper rebus pretio æſtimatis ineuntur, omnes conjunctim huc referre viſum (*b*).

§. II. Talia ergo pacta, ſorte ſeu alea mixta

(*a*) Quam propter incertitudinem is, cui non favet eventus, de rei, cui ſponte ſe ſubmiſit, exitu, queri nequit.

(*b*) Pertinet etiam huc emtio ſpei, de qua ſupra cap. 5. §. 6. & ſpecies contractus in cap. 8. §. 3. Adde contractum crebro uſitatum de penſitatione ad dies vitæ, pro certo pretio ſtatim exſoluto, præſtanda. V. infra c. 10. §. 5. in calce. Horum contractuum eſt proprium, læſionem in iis non attendi, idque propter eventum damni & lucri

mixta (*a*), publice & privatim frequentantur. Publice quidem tam in bello, quam in pace. In pace quidem ſors diviſoria apud complures populos recepta (*b*), in judicibus legendis, in provinciis aſſignandis, in officiis diſtribuendis (*c*), quando competitores ſunt æquales tam quoad jus, quam quoad qualitates ſeu artes ad officium gerendum neceſſarias. Alias enim ſi inæquali jure nitantur, iis quorum jus præſtantius, ſi inæqualibus artibus prædití, reipublicæ male conſulitur. Nam, uti ISOCRATES Areopagitico (pag. 248. Ed. Min. Pariſ.) loquitur: Ἐν τῇ κληρώσει ἡ τύχη βραβεύει, *ſortitionis gubernatrix fortuna eſt*. Et CALLIMACHUS Hymno in Jovem. (v. 63. 64.) Ἐπ' ἰσαίῃ γὰρ ἔοικε πάλλεσθαι, *de re enim æquali convenit ſortem mittere*. PHILOSTRATUS de Vita Apollon. Thyan. L. III. c. 9. Κλῆρος προνοεῖ οὐδὲν, καὶ γὰρ καὶ τῶν φαυλοτέρων τις αἱρεθείη ὑπὸ τοῦ κλήρου. *Sors prudentiæ nihil habet* (*d*) *ita ut etiam peſſimus quiſque poſſit ſorte eligi*. Præſuppomunt autem omnes ejuſmodi ſortitiones pactum, ſeu compromiſſum, quod ſine querela velint adquieſcere (*e*), prout ſors ceciderit, ſiquidem ultro ad ſortiendum fuerit deſcenſum. Vid. JUSTINUS L. I. c. 10. XVIII. c. 3. Sed ubi a ſuperiore ſors adhibetur circa id, quod pro imperio poterat injungere, ipſe ultro ſe determinat ad ſequendum id, quod ſors oſtenderit, ne aliquid affectibus dediſſe videatur. Cæterum finis ſortium non eſt aut eſſe debet extraordinario modo (*f*) Dei voluntatem inquirere (*g*); niſi ubi ipſe lege ſua eas adhiberi præcepit. Prov. XVI. 33. ſed ut tollantur lites & diſcordiæ; (vid. Proverb. XVIII. 18.) & ut qui alias pro imperio ambigentes dirimere poterat, invidiam alterutrius partis, quæ ſpe ſua excidit, declinet, ac removendis querelis ſuper iniquitate ſententiæ, aut ambitione ſuperioris. In ejuſmodi tamen litibus, ex quibus partem victam pœna manet, ſortem aut ſorti quid mixtum adhibere, abſurdum eſt; cum illa non niſi ex pravo facinore, eoque liquidis argumentis probato promanare debeat. Sors autem utcunque cadat, efficere nequit, ut quod ab aliquo factum eſt, non ſit factum, & vice verſa; neque in ſe rei veritatem diſcernere apta eſt. Aſt ut in æquali omnium crimine, ubi univerſos plecti inconveniens eſt, ſorte deſignentur, qui pœnas luant, nihil prohibet. In privatis quoque negotiis maximus ſortis eſt uſus in partibus hæreditatis adſignandis: item ſi inter plures æquali jure aut obligatione præditos uni eorum bonum quoddam, aut onus indiviſibile ſit attribuendum. Add. Numer. XXXIV. 13. Joſ. XIV. 2. (*h*) Pſalm. XVI. 6.

§. III. NEC minus in bello talia pacta adhibentur, non ſolum ubi totius belli finis in eventum pugnæ (*i*) integrorum exercituum, aut duorum pluriumve utrinque lectorum confertur; (vid. GROTIUS L. III.

lucri incertum. V. infra §. 7. & ſi lubet L. I. Paroem. jur. Germ. 43. H. (Addantur HERTII Parœmiæ Juris L. I. c. 43.)

(*a*) Illuſtrandis hiſce non parum profecerit Thomæ GATAKERI Angli Liber de Natura & uſu ſortium. (c. 4. & 5.) H.

(*b*) Conf. Hadr. JUNII Animadv. L. II. c. 5. editionis quæ prodiit A. MDCCVIII.

(*c*) Etiam ſacris. VIRGILIUS II. Æneidos,

Laocoon ductus Neptuno ſorte Sacerdos.

Ubi SERVIUS ex Euphorione: *Laocoon Thymbræi Appollinis Sacerdos ſorte ductus eſt: ut ſolet fieri, cum deeſt Sacerdos certus*. Et PLATO VI. de LL. Sacerdotum electionem Deo committi voluit, ut quemadmodum ei placuerit, ita ſortium eventum moderetur, V. 1. Paralip. XXIV. 5. & Acta Apoſtol. I. 25. H.

(*d*) *Sorte & urna mores non diſcerni*, eſt apud TACITUM IV. Hiſtor. 7. H.

(*e*) Niſi læſio ex re ipſa veniat. Verior enim eſt ſententia, etiam diviſionem per ſortem factam reſcindendam ob inæqualitatem: quoniam attributio rerum ſorti commiſſa, non diviſionis inæqualitas, unde læſio exoritur. H.

(*f*) Qui in Sorte judicium Dei extraordinarium quærunt, uti ſolent Proverb. XVI 33. *In ſinum projicitur ſors, ſed a JEHOVAH (eſt) omne judicium ejus*. Quæ verba tamen, per Idiotiſmum linguæ Hebraicæ id tantum ſignificant, exitum ſortis non eſſe in manu hominis.

(*g*) Quo pertinet κληρομαντεία, non tantum Paganis, ſed & Chriſtianis quibuſdam populis olim uſitata. Vid. BERNEGGERI, Obſ. miſcell. 27. H.

(*h*) Qui duo loci ad Sortem, quam Deus ſingulari providentia rexit, pertinent. Tribuuntur enim jactu ejus unicuique Tribui eæ abſciſſe partes Palæſtinæ, quas eis deſtinaverat Jacobus, Geneſeos XLIX. & Moſes, Deuter. XXXIII.

(*i*) Conf. infra Lib. VIII. c. 8. §. 5.

Digitized by Google

L. III. c. 20. §. 43. (*a*) ſed & ubi inter duces periculoſa aliqua ſtatio eſt aſſignanda, ad quam ſubeundam plures ſunt idonei, nec alicui peculiaris excuſatio ſuppetit. Vid. Homerus Iliad. κ. v. 171. Imo omnia fere bella ſolennia, ſaltem in quæ rejecta utrinque pacifica compoſitione deſcenſum eſt, ejuſmodi conventionem ſupponere videntur, ut ſcilicet victo poſſit imponere, quicquid lubitum fuerit, ille, a cujus partibus fortuna belli ſteterit. Et ea proprie cauſa eſt, quare pactis de pace non liceat opponere exceptionem metus (*b*). Nam qui in bellum cum altero deſcendere ſtatuit, cum pacifica transactione controverſiam poſſet componere, intelligitur ejuſdem deciſionem aleæ Martis commiſiſſe; adeoque nequidquam deinde queri poteſt, quam-illi-cunque conditionem ancipites belli vices diſpenſarint. Ex qua cauſa etiam eſt, quod moribus gentium in bello ſolenni utrinque belligerantes in compoſitione pacis quoad juſtitiam belli cenſeantur pro æqualibus, & quod quæ utrinque damna data ſunt, condonentur, veluti ex conventione hoc fieri licuerit. Similem conventionem ineunt, qui controverſias eventui duellorum decidendas committunt. Quæ conventio inter alia efficit (*c*), ne occiſor alterius uxori & liberis de damno, ex illa cæde accepto, ſatisfacere teneatur. Idque quia uterque ſponte & ex condicto in periculoſam pugnam deſcenderat, cui talis lex dicta fuit, occidere aut occidi. Hæc tamen, ubi a privatis proprio auſu ſuſcipiuntur, cum directe repugnent fini judiciorum civilium, merito graviſſimis pœnis coercentur (*d*). Sed & abſurde plane, & contra indolem civilium judiciorum quondam ejuſmodi duella permiſſa, vel ad purgandum objectum crimen, vel ad jus ſuum, quod in dubium revocabatur, demonſtrandum. Vid. *t. t. X. de purgatione vulgari*. Et paſſim *Codex legum antiqu.* Lindembrogii, ejuſque Gloſſarium in vocabulo *campio*, & *duellum* (*e*). Sic & quondam in Germania minus recte quæſtio juris duello decidenda fuit commiſſa (*f*) patruus, an ex priori fratre defuncto nepos ad avi hereditatem prior ſit. Apud Sigebertum Gemblacensem ad Annum 942. (*g*)

§. IV. Ad contractus, quibus alea aut ſors ineſt, etiam referuntur (*h*) ſponſiones (*i*), quando vel futurum eventum, vel etiam præteriti eventus nondum notorii,

(*a*) Ubi diſquirit de juſtitia præliorum, quæ definito numero condicuntur, belli finiendi cauſa. Conf. L. II. c. 23. §. 10. Verum qui in alteram partem diſputanr, ajunt, nihil intereſſe, quo numero adverſus hoſte. pugnetur: nam ſi prælium juſtum, perinde juſtum videri, ſive duorum, ſive plurium, manu, ſive ſingulari certamine cum expeditione tranſigatur. BODINUS IV. de Republ. 7. BOXHORN. Diſſert. de Tullo Hoſtil. de quo alio loco pluribus. H.

(*b*) Vid. infra L. VIII. cap. 7. §. 2. (& c. 8. §. 1.) H.

(*c*) Vid. ſupra L. III. c. 1. §. 7. H.

(*d*) Vid. Auger. BUSBEQU. Ep. 3. A. 1570. Ubi memorahile exemplum. H.

(*e*) Et Caroli CANGII Gloſſar. d. vocib. Add. Ioach. Johann. MADERI Diſſertatio de Duello, ut Ordalei quondam ſpecie, & Cornelii de ALCKEMADE Liber de jure duelli, lingua Belgica A. MDCXCIX. editus. H.

(*f*) At in Scotia memorabile eſt exemplum inſignium inimicitiarum, inter duas potentee familias certamine ſingulari compoſitarum, apud BUCHANANUM L. X. Rer. Scoticar. ſub Rege C. I. ſive Roberto III. H.

(*g*) „ De Legum quoque varietate facta eſt conventio, fuereque, qui dicerent, quia filii filiorum non deberent computari inter filios, hæreditatemque legitime cum filiis ſortiri, ſi forte patres eorum obiiſſent avis ſuperſtitibus. Unde exiit edictum a Rege, ut univerſalis populi conventio fieret apud villam, quæ dicitur *Stela*, factumque eſt, ut cauſſa inter arbitros judicaretur debere examinari. Rex autem meliori conſilio uſue, noluit viros nobiles ac ſencs populi inboneſte tractari, ſed magie rem inter *gladiatores diſcerni* juſſit. Vicit igitur pars, qui filios filiorum, computabant inter filios: & firmatum eſt, ut æqualiter cum patruis hereditatem dividerent pacto ſempiterno. WITTICHINDUS Ann. L. II. p. 644. „ Orta diſſenſione inter Principes de varictate legis, utrum deberent avis ſuperſtitibus filii fillorum poſt parentes defunctos hæreditare, an exhæreditatis ſatruelibue deberet hæreditas ad patruos redire, ex regis Ottoni. omniumque principum ſententia cognitio veritatis commiſſa eſt gladiatorio judicio, ceſſitque victoria his, qui cenſebant, fratrum filios debere cum patribus hæreditare. “

(*h*) Exempla veterum adduxit H. GROTIUS Sparſ. Flor. *ad L. Si rem tibi D. de Præſcr. verb.* H.

(*i*) Quæ etiam Jure Civili licitæ, modo fiant de rebus honeſtie & non illicitis. *Si quis ſponſionis cauſſa annulos acceperit, nec reddit victori, præſcriptis verbis actio in eum competit - - - Plane ſi*

torii, ſaltem illis, qui inter ſe contendunt (*a*), aut alterius rei exſiſtentiam alter affirmat, alter negat, certo pignore utrinque depoſito (*b*), quod illi cedat, cujus aſſertioni eventus aut res congruere deprehendatur. Videntur autem iſtæ ſponſiones reciprocæ promiſſiones ſeu ſtipulationes conditionatæ; quibus ideo alea eſt admixta, quia ut eventus exſiſtat vel non, a contrahentibus non dependet. Ad ludum autem magis, quam ad ſponſionem videtur ſpectare ænigma a Samſone propoſitum Judic. XIV. 12. ſeqq. cum fuerit certamen ingenii, an hic obſcurius poſſet rem proponere, an cæteri argutius reſolvere. Ubi iſti convivæ doloſe egerant, quod non ex ſuo ingenio, ſed prodente Samſonis ſponſa ænigma ſolviſſent. Etſi hoc fortaſſe contra indolem talium certaminum fuit, quod ænigma formaretur ſuper facto aliquo peculiari, non autem ſuper re aut eventu aliquo communi; cum fere impoſſibile ſit, ejuſmodi facta particularia conjectando aſſequi (*c*).

§. V. Huc ſpectant quælibet ludorum genera (*d*), in quibus aliquo pretio certatur; qui itidem involvunt conventionem, aleæ multum aut parum habentem. Et quidem minus aleæ habent ludi, qui certamen ingenii, dexteritatis, ſolertiæ, aut roboris continent, eatenus duntaxat ancipiti ſubjecti eventui, quod quæ utrinque vires ſint, quæve ſolertia, nondum liquido conſtat; & quia ſæpe aliquid fortuiti caſus ſolet intervenire; (vid. Virgilius Æneid. V. v. 328.) aut denique quia non pari ſemper vigore ingenium, vireſque hominum ſeſe exſerunt. Plerique ex alea atque ingenio ſunt mixti, ut eſt certamen chartarum luſoriarum, & ſimiles. Alios denique nuda fere ſors regit, uti eſt ludus teſſerarum. Omnes iſti in ſe naturaliter nihil continent (*e*) iniqui (*f*). Nam & mutuo conſenſu ad eos deſcenditur, & uterque rem ſuam æquali periculo exponit, & verſantur circa res proprias, de quibus utique diſponere penes nos eſt. Enim vero quia reipublicæ intereſt, ne quis re ſua male utatur, & vero per ejuſmodi conventiones ac ludos facile quis bonis everti poteſt, ubi magnis ſummis certatur, *neque loculis comitantibus itur ad caſum tabulæ, poſita ſed luditur arca;* quia etiam *luſus Perdere rem caram tempora noſtra ſolent*. Ovidius Triſt. II. (v. 483. 484.) & multa alia inde provenire mala poſſunt (*g*); igitur penes rectores civitatum eſt diſpicere, quouſque ludi permittendi ſint,

ne ſi inboneſta cauſſa ſponſionis fuit, ſui annuli dumtaxat repetitio erit. L. 17. §. 5. D. de Præſcr. verbis, j. L. 3. D. de Aleatoribus. Quod ad reliqua, quando conditio in factum præteritum confertur, ut obſervat TITIUS ad Lauterb. Obſerv. CCXCIV. ſponſio adhuc valet, etſi alteri ſpondentium de veritate facti quam certiſſime conſtiterit. Sibi enim imputet alter, neceſſe eſt, quod incertitudinem ſuæ ſcientiæ contulerit cum certitudine alterius. Quod adhuc magis admittendum videtur, ſi prior profeſſus ſit, rem ſibi exploratiſſimam eſſe: Idem contra Doli reus erit, ſi de re interrogatus, veritatem ejus diſſimulaverit, nulla alia de cauſſa, quam ut alterum ad ſpondendum induceret.

(*a*) Si enim alteruter certo ſciat, non valebit ſponſio; modo is dolo ſcientiam ſuam reticuerit, aut diſſimulaverit. Vid. ZOESIUS *ad tit. D. de Aleator. n.* 10. H.

(*b*) De quo *L.* 17. §. 3. *D. de Præſcript. verb.* & exemplum eſt apud VIRGILIUM Ecloga 3. Interdum tamen ſit ea nuda promiſſione, dum ultro citroque promittitur, ni ita ſe res habeat, vel non habeat. Qualis illa Valerii & Luctatii apud VALERIUM MAXIMUM L. II. cap. 8. §. 4. Qui modus hodie eſt receptiſſimus, & nihil vitii habet: nam cauſa, qua ſponſiones deſtitui quidam aſſerunt, eſt vel præteritum, de quo non eadem eſt ſententia, vel futurum incertum, honeſtati & bonis moribus haud contrarium; de cujus eventu contenditur; nec non certum pretium, illi a quo ſtabit rei veritas, vel cui exitus reſpondebit, ceſſurum. Vid. HUBERUS in Eunom. ad *L.* 37. *D. de Rel. credit.* Sponſiones ſuper publico aut alio incerto eventu, quæ nullum aliud negotium vel ſynallagma continent, propter inanem animorum concertationem in Brabantia reprobari, teſtatur STOCKMANN. Deciſ. Brabant. 134. Add. GROENWEGIUM ad *L.* 108. *D. de Verb. Obligat.* H.

(*c*) Vid. Jo. CLERICUS ad h. l.

(*d*) Quod argumentum plenius excuſſit Cel. BARBEYRACUS dans ſon Traitè du Jeu.

(*e*) Vid. Thomas GATAKER de Natura & uſu ſortium, cap. *6. 7.* & *8.* qui in capite 9. leges recenſet, ſub quibus liciti videri poſſint Ludi.

(*f*) Aliud viſum CARPZOVIO Praxi Criminali quæſt. 134. nu. 2. ſequ. & BRUNNEMANNO *ad L.* 3. C. *de Aleatoribus & Alearum luſu num.* 27. *ſeq.* Qui ſi loquuntur de naturali jure per abuſionem ita dicto, de quo ſupra L. II. c. 3. §. 22. nolim repugnare. Alioquin mallem cum AUCTORE facere. H.

(*g*) De quibus dixi L. I. Parœm. Jur. Germ. 26. H.

Digitized by Google

ſint, aut quantæ ſummæ deponi debeant. (*a*). Vid. *tit. D. de Aleatoribus & ili juris Romani interpretes*. Photius Nomocan. tit. XIII. c. 29. Seldenus de J. N. & G. L. VI. c. 11. In genere tamen obſervandum, recte eo plus favoris habere ludos, quo minus aleæ, ac plus ſolertiæ continent, & vice verſa. Alcoranus capite de menſa, una cum vino prohibet luſus aleam habentes (*b*), tanquam ſemina odiorum continentes. In quovis autem ludi atque certaminis genere valet illud Ambrosii Officior. L. III. c. 4. *Qui in ſtadio currunt, ita feruntur præceptis informari atque inſtrui, ut unuſquiſque celeritate, non fraude contendat, curſuque quantum poteſt ad victoriam properet, ſupplantare autem alterum, aut manu dejicere non auſit*. Quod expreſſum eſt ex dicto Chryſippi apud Ciceronem Off. II. (*c*) (c. 10.)

§. VI. Est quoque non inſtequens *Lotaria* (*d*), quam vocant, quando plures de re, quam collatitia pecunia emunt, poſt ſorte decernunt, cui ſoli ea tota cedere debeat. In qua duo contractus miſcentur. Nam reſpectu ejus, qui rem ſuam ita ſortientibus exponit, eſt ſpecies venditionis. Reſpectu autem eorum, qui ſortiuntur, eſt contractus ſortis diviſoriæ, dum ita inter ipſos convenitur, ut cui ſors favet, ille ſolus rem habeat, & reliqui ſuæ ſymbolæ diſpendium faciant. Ejus contractus hæc eſt lex, ut tota ſumma collatitiæ pecuniæ ſimul adæquet, non excedat, valorem mercis, & ipſi ſortientes omnes æqualiter utrique fortunæ, lucri & amiſſionis, ſubjiciantur.

§. VII. *OLLAM fortunæ* (*e*) vocant, quando dejecto in urnam certo teſſeratum ſeu ſchedularum numero, inſcriptarum & inanium, pretio redimitur facultas eaſdem extrahendi, ita ut extrahens id accipiat, quod illarum inſcriptio præ ſe fert: Hic contractus proxime ad emtionem ſpei accedit (*f*), etſi affatim aleæ ſit admixtum. Ejus lex eſt, ut pretium omnium ſimul ſchedularum non multum excedat pretium rerum ibi expoſitarum. *Non multum* dico. Nam & ſumtus aliqui ſunt faciendi; & contingere poteſt, ut pretioſiſſima quæque primo loco urna exeant, remanentibus pleriſque ſchedulis inanibus, quo facto nemo amplius ad ſchedulas redimendas accedit. Aliquando etiam adhibentur tales ollæ, ad colligendam pecuniam publicis operibus inſumendam, vel etiam ſublevandæ aliorum egeſtati; ubi multo largius ſolet eſſe pretium ſchedularum junctim ſumtarum, quam rerum, quæ ibi expoſitæ ſunt. Exceſſus autem iſte rationem habet tributi cujuſdam ultronei aut eleemoſynæ, hilari modo elicitæ. Add. Martinus Delrio Diſq. magic. L. IV. c. 4. In univerſum autem ad æquitatem ludorum non id tantum requi-

(*a*) Romæ certe nihil ea videbatur turpius. Quod ab hac arte fraus & mendacium atque perjurium raro abeſſet, poſtremo & odia inde naſcerentur, & damna rerum. Unde HORATIO Carm. III. 24. v. 58. *Vetita legibus alea dicitur*. Decembri tamen menſe licitus erat hic ludus. MARTIALIS IV. 11. 7. ſeq.

Dum blanda vagus alea December
Incertis ſonat hinc & hinc fretillis.

(*b*) Vid. St. OLON. de Statu Imperii Marocani p. 56. H.

(*c*) Verba ipſa ab AUCTORE exhibentur, L. V. c. 3. §. 3.

(*d*) A Belgico Loten, *ſortiri*. Longolius aleam hanc vaſculariam maluit appellare, ab argenteo vaſorum ad abaci ornamentum apparatu. H.

(*e*) Vid. Cl. BARBEYRACI Tractatus de Ludo L. II. cap. 2. §. 2. ubi AUCTOREM artis cogitandi refellit, qui L. II. cap. 2. §. 11. Lotarias injuſtitiæ neferiæ & evidentis damnaverat. Ceterum Celeb. hic interpres Lotariem, quam in prime editione verſionie ſuæ recte la Blanque ou la Loterie appellaveret, in ſecundi cundia euris perperam le Raffle nominare videtur, quum hæc deſignatio Ollæ fortunæ melius conveniet.

(*f*) Joann. LOCCENIUS Synopſ. jur. Suetic. Diſſ. 10. quæſt. 6. injuſtum cenſet: eſſe enim veræ aleæ ſpeciem quandam, & modum lucrandi, ut nunc exercetur, a Deo non præſcriptum; imo, experientie teſte, eum Dei tentatione, blaſphemia, maledictis, fraudibus, emunctione proximi, & aliis vitiis plerumque conjunctum, & ſic pugnare cum prima & ſecunda Decalogi tabula, & propterea non tolerandum in republica. Ad hæc, ſi quis lucretur, aut ſuæ ſolertiæ, aut fortunæ favori; ſin perdet, ejuſdem iniquitati adſcribere; in utroque vel gaudio vel dolore vel indignatione nimium. Denique lucrum mercatoribus debitum ab illis circumforaneis intercipi, & non parum pecuniæ extra fines efferri. Verum omnia hæc ad abuſum pertinent. Ipſe admittit, ſi urna ſortie abſque fraude inſtituatur, vel ad pauperum uſum, vel ad neceſſaria quædam ædificia publica extruenda. H.

Digitized by Google

requiritur, ut quæ utrinque periculo exponuntur, ſint æqualia, ſed ut etiam periculum amittendi, & ſpes lucrandi utrinque proportionem habeat ad rem, circa quam certatur, verbi gratia, in ludo, qui dexteritate corporis aut ingenii conſtat, ſi unius dexteritas alterius dexteritatem duplo ſuperaverit, par eſt, ut hic quoque duplum pretium deponat. Sic verbi gratia decem ſunt, quorum ſinguli aureum deponunt, atque ea lege certant, ut qui plurimum jecerit, omnes, auferat. Hic quidem iniquum videri poſſit, ut qui unius tantum aurei periculum fecit, novem lucretur. Sed illud ſimul cogitandum eſt, hic nonecuplo majus eſſe periculum perdendi, quam ſpem lucrandi. Ex quo fundamento etiam aliqui dixerunt, inane eſſe metuere fulmina. Ex duobus enim millionibus hominum ne unum quidem fulmine interimi. Ergo non ſolum magnitudinem mali, ſed & veriſimilitudem contingentiæ ſpectandam eſſe.

§. VIII. Affinis hiſce contractibus eſt aſſecuratio ſive contractus periculi avertendi, quo quis, accepta certa mercede, in ſe ſuſcipit & præſtat pericula, quæ ſubituræ ſunt merces in alia loca potiſſimum mari tranſportandæ; ita ut ſi has interire contigerit, aſſecurator earundem pretium domino reſtituere teneatur. Hic contractus nullus eſt, ſiquidem aſſecurans rem, cui cavetur, ſalvam jam perveniſſe, quo debebat, aut mercator eandem jam periiſſe noverit. Nam materia hujus contractus eſt damnum ſub ratione incerti, ſeu periculum incertum. Atqui ſi aſſecurans ſciverit, rem jam ſalvam in portum perveniſſe, nullum præſtat periculum. Ubi autem dominus mercis ſciverat, eam jam periiſſe (a), periculum præſtari ab altero non poteſt, quia periculo res niſi exſiſtens ſubjecta non eſt (b). Quantum autem mercedis pro præſtando ejuſmodi periculo ſit dandum, ex communi æſtimatione, aut conventione ipſorum contrahentium eſt petendum. Id manifeſtum eſt, eo ampliorem mercedem poſſe exigi, quo pluribus & gravioribus periculis aliqua res ſubjicitur. Sic plus exigi poteſt, ſi mare hoſtibus aut piratis ſit infeſtum, quam ſi tantum incerta tempeſtatum metuuntur; & intuitu harum plus hieme, quam æſtate. Add. Loccenius de Jure maritimo L. II, c. 5. Hunc autem contractum ideo huc retulimus, quod in eo ex parte aſſecurantis maxime alea verſetur. Exemplum aſſecurationis etſi gratuitæ eſt apud Livium L. XXIII. c. 49. ubi qui veſtimenta & frumentum in Hiſpaniam devehenda conducunt, poſtulant: *Ut quæ in naves impoſuiſſent, ab hoſtium, tempeſtatiſque vi, publico periculo eſſent*. Circa hanc quid fraudis intervenerit, docet Idem L. XXV. c. 3. (c)

(a) Vel ex fama, vel ex uno teſte aliiſve veriſimilibus conjecturis. H.

(b) *Exſiſtens* ſaltem opinione contrahentium. Nam in hujuſmodi conventionibus etiam ſpes loco rei eſſe poteſt. V. L. 1. Paroem. jur. Germ. 44. §. 4. ſeq. ubi plures quæſtiones ab AUCTORE omiſſæ excutiuntur. Cæterum aſſecurationi finitima eſt Bodmeria, quæ ita vulgo dicitur a Germanico BODEN, ſive carina navis. Etenim utrobique ſpes lucri & periculum vertitur. Differunt tamen: quoniam bodmeria pecuniæ propriæ alii creditæ, cum maximo fœnore, ſi navis ſalva redierit, reddendæ ſuſcipitur: aſſecuratione autem quis in ſe pro certa mercede tranſfert periculum mercium alienarum, alio tranſportandarum. H.

(c) Quod ex ARTE cogitandi P. IV. c. 16. & ult. illaudato rurſus AUCTORE, Puſendorfius hauſit.

CAPUT

CAPUT X.

DE PACTIS ACCESSORIIS.

I. *Pacta acceſſoria duplicis generis.*
II. *Pactorum adjectorum varietas.*
III. *Pactum adjectum ſi turpe ſit, invalidum eſt.*
IV. *Quandoque negotium facit irregulare.*
V. *In continenti adjectum cæteris paribus eſt validum.*
VI. *Ex intervallo adjectum negativam parit exceptionem:*
VII. *Affirmativum quatenus valeat?*
VIII. *De fiducia.*
IX. *Fidejuſſor non poteſt teneri in plus, quam principalis debitor.*
X. *Poteſt tamen teneri arctius.*
XI. *Quæ fidejuſſori beneficia juris competant?*
XII. *De vadibus.*
XIII. *Pignorum uſus.*
XIV. *Pignus eſt vel fructuoſum vel ſterile.*
XV. *Pignus an uſucapiatur?*
VI. *Quid differat hypotheca a pignore?*

POst contractus principales, & qui per ſe ſubſiſtunt, diſpiciendum quoque eſt de pactis acceſſoriis, quæ per ſe & ſolitarie non ineuntur, ſed aliis duntaxat adjiciuntur. Illa in duas claſſes commode poſſunt diſpeſci. Quædam enim aliis contractibus adjiciuntur, ut ſimplicem eorum naturam variis modis afficiant, addendo aliquid, quod alias non continebant, aut detrahendo (*a*), quod naturaliter ipſis inerat. Solentque a JCtis vocari *pacta adjecta*. Alia autem contractibus jam determinatis & modificatis firmitatem aliquam, & ſecuritatem afferunt.

§. II. Circa pacta adjecta diſtinguere ſolent Interpretes juris Romani ad *L. 7. §. 5. D. de Pactis*, inter ea, quæ ipſi contractui nondum abſoluto, aut ſtatim & in continenti adjiciuntur, ita ut cum contractu principali videantur velut coaleſcere; & inter ea, quæ ex intervallo demum adjiciuntur. Deinde iterum diſquirunt, utrum ſint adjecta contractibus bonæ fidei (*b*), an ſtricti juris. Et demum an afficiant contractus eſſentialia, an naturalia, an vero accidentalia. Quorum illa ſunt, ſine quibus contractus omnino intelligi nequit (*c*): iſta regulariter contractum conſequuntur (*d*), etiamſi non exprimantur, ita tamen, ut ſalva eſſentia ſuper iiſdem aliter poſſit conveniri: hæc denique ex contractus eſſentia non fluunt (*e*), ſed ex placito contrahentium adeſſe vel abeſſe poſſunt. Quia & intereſſe judicant, utrum ſint adjecta augendæ (*f*), an vero minuendæ obligationis gratia.

§. III. Super hiſce omnibus ſequentes forma-

(*a*) Unde pacta adjecta ſunt vel *augentia*, vel *detrahentia*. A fine autem ſpeciali diſtioguentur porro in *confirmatoria*, quæ jam exiſtentia in contractu confirmant; *informatoria*, quæ ſpeciem contractus non mutant, ſed relinquunt, eum tamen aliquo modo informant, ita ut inſit aliquid, quod ſua natura non ineſt, vel non inſit, quod alias ineſt natura; *reformatoria* ſeu *renovantia*, quæ priorem contractum ita immutant, ut in contractum non quidem ſpecie, ſed tamen numero diverſum migret; *transformatoria*, quibus prior contractus ita mutatur & tollitur, ut in ejus locum alius novus ſpecie diverſus ſubſtituatur; *deformatoria*, quibus prior contractus ita inficitur, ut in conventionem reprobatam incidat, & ipſum negotium deſtruat; & denique *reſolutive*, quibus negotium prius reſolvitur. H.

(*b*) Vid. ſupra c. 2. §. 2. nota 8.

(*c*) Qualis eſt conſenſus partium contrahentium, in quo eſſentia contractus conſiſtit. Qui conſenſus in Emtione nominatim & venditione cum determinatione pretii, & mercis deſignatione, neceſſario conjunctus eſſe debet.

(*d*) Ita contractibus naturale eſt, ut unuſquiſque contrahentium damnum culpa ſua datum ſarciat. Conveniri tamen poteſt, ut nulla penitus, vel minor culpa præſtetur, quam quæ præſtari deberet ex legibus contractus. Vid. infra §. 5.

(*e*) Veluti ſi Emtor ſtipuletur, Quadruplum pretii ſibi reſtitutum iri, ſi res evicta fuerit, vel quando Contractui Cautiones accedunt aut pignora. Conf. d. §. 5.

(*f*) Add. infra §. 6. 7. & CUJACIUS Obſ. XIV. 28. & Fr. HOTMANUS Quæſt. illuſt. 35.
37. So-

formari poſſunt concluſiones . I. Pactum eſſentialia contractus ita afficiens , ut ille contra leges bonoſque mores ſit (*a*), invalidum eſt. Nam conventiones turpes non valere, jam ſupra oſtenſum eſt (*b*). Sic invalidum foret pactum , ſi ſponſa contractui matrimoniali vellet adjicere , ut ſibi liceat alios quoque viros admittere . Aut ſi œconomus hanc conductioni ſuæ legem velit addere , ut ſibi liceat, res domini ſui fraudulenter diſſipare. Sic abſurdum foret , ſi qui pactum ineunt, expreſſe profiteri vellent, ſe vi metuque injuſto coactos contractum iniviſſe . Aut ſi quis in quocunque contractu proteſtari velit, ſeſe dolum minime præſtiturum (*c*). Add. *L.* 1. §. 7. 35. *D. Depoſiti*.

§. VI. II. Si pactum eſſentialia contractus ita afficiat , ut in aliam plane negotii formam abeat, videndum eſt, quænam contrahentium mens fuerit. Si enim ſerio id voluerunt agere, quod verbis expreſſerunt, apparet, pactum eſſe nullum: quippe cum nemo ſimul poſſit velle, quæ ſeſe invicem deſtruunt, ſimulque nequeunt conſiſtere. Sic abſurdi forent , ſi qui ſerio emtionem ſeſe celebraturos profiterentur , & tamen eam legem contractui ſtatim adjicerent, ne unquam emtor pretium ſolvere teneatur, aut venditor mercem: aut ſi locationem cum iſthoc pacto inirent, ut conductor dominium rei locatæ habeat : aut ſi ita ſocietatem alli qui inter ſeſe inirent , ut tamen neque lucrum, neque damnum ex re communi ad ipſos perveniat . At vero ſi contrahentes ſerio quidem rem egerunt , ſed aut in nomine duntaxat per imperitiam erraverunt , aut ſi certis ex adſpectibus improprie loqui maluerunt, modo totum negotium legibus non repugnet, ſubſiſtet id, quod actum eſt (*d*), neque propter vocabuli improprietatem actus erit nullus. Huc ſpectat *L.* 80. §. *ult. D. de Contrab. emtione*. *L.* 6. *D. Præſcriptis verbis*. *L.* 5. §. *ult. pro Socio*. *L.* 1. §. 8. *D. Depoſiti*. §. 2. *in fin. Inſtit. Quibus mod. re contrab. obligatio*.

§. V. III. Pacta , quæ in continenti quibuſvis contractibus adjiciuntur, modo legibus non repugnent , ſive ſint præter eſſentiam contractus, ſive circa naturalia aliquid diſponant, ſive accidentibus quibuſdam contractum veſtiant, valida ſunt. Nam cum circa talia diſponendi facultas competat contrahentibus, quod ſupponitur, utique tenebuntur iidem ad id , in quod libere conſenſerunt . Huc pertinet *L.* 1. §. *6. L.* 24. *L.* 26. §. 1. *D. Depoſiti*. §. 1. 2. *Inſtit. de Societate*. *L.* 7. §. 1. *L.* 79. *D. de contrab. emtione*. *L.* 11. §. 1. *D. de Act. emti & venditi*. *L.* 7. §. 5. *D. de Pactis*. Sic cum alias naturalis ſit emtioni venditioni præſtatio evictionis; de ea tamen ſecus a contrahentibus pacto adjecto conveniri poteſt (*e*). Sic & præſtatio cul-

37. Solet ceterum hæc quæſtio variis, ab interpretibus hodiernis, implicari difficultatibus, propter ſpinoſiſſimas ſubtilitates arbitrarias , quibus & hic id agebant Jureconſulti veteres , ut in latenti eſſet ſcientia eorum , quampropter altiſſimis, hic omnia tenebris circumfuſa ſunt . Lucem iis adtulit THOMASIUS in Diſſertat. de Uſu Practico accuratæ diſtinctionis inter emtionem cum pacto de retrovendendo, & contractum pignoris cap. 2. §. 10. ſeqq.

(*a*) Quorſum Romani etiam retulerunt pactum ut ſociorum unus ſolum lucrum , damni nihil ferat. *L.* 29. §. 2. *D. pro Socio*, ut hæres ſocii ſuccedat in ſocietatem. *L.* 52. §. 9. & 11. *eod.* ut ne liceat a communione recedere. *L.* 14. §. 2. *D. Commun. divid.* Ut ne depoſitum pro lubitu repoſcatur. *L.* 1. §. 45. *D. Depoſit.* aut ne precarium pro lubitu concedentis revocetur *L.* 12. *D. de Precario*. Ut in contractu mutui plus quam a creditore datum eſt, a debitore reſtituatur. *L.* 11. §. 1. D. de Rebus credit. CARPZOV. *Dec.* illuſtr. 146. H.

(*b*) Vid. nota 1. ad §. 6. c. 7. L. III.

(*c*) Quod jam JCtis veteribus placuit: *Illud non probabis, dolum non eſſe præſtandum, ſi convenerit: nam hæc conventio contra bonam fidem, contraque bonos mores eſt: & ideo nec ſequenda eſt.* L. 1. §. 7. D. Depoſiti j. §. 33. & L. 23. D. de R. J.

(*d*) Id quod in dubio præſumendum, ne contrahentes nihil egiſſe cenſeantur. *Contractus enim non tam nomine, quam animo contrahentium æſtimantur*. Ut eſt in *L.* 15. §. *Papinianus D. Locati*. V. & *L.* 34. *L.* 26. *D. Depoſiti*. H. (Plane nihil tale occurrit in laudata L. 15. & Bartoliſticum quoque eſt argumentum, quod ex duabus legibus adjectis ab HERTIO ducitur. Solent enim Bartolus & qui more ejus ſapiunt , quando ſimilitudines caſum, quos præ manibus habent in legibus ſectantur, latius ſæpe a verbis & ſententia earum evagari, alludendo ad voculas quaſdam , quæ ſubobſcuram ſæpe , rei de qua loquuntur , ſiſtant imaginem .)

(*e*) Ubi tamen obſervandum, quod JULIANUS ait *L.* 11. §. *ult. D. de Action. emt. vendit. Etſi aperte in venditione comprehendatur, nihil evictionis nomine præſtitum iri, pretium quidem deberi re evicta: utilitatem non deberi*. Et

culpæ intendi vel minui poteſt (*a*) præter id, quod alias communis cujuſque contractus natura fert. Atque idem quoque obtinebit in contractibus conſenſualibus (*b*), ſi poſt contractum quidem perfectum, re tamen adhuc integra pactum adjiciatur; cum perinde hoc ſit, ac ſi novus contractus ineatur. Vid. *Lib.* 7. §. 6. (*c*) *L.* 58. *D. de Pactis*. *L.* 82. *D. de Contrah. emtione*. *L.* 2. *L.* 3. *D. de Reſcind. vendit. L.* 1. *C. Quando lic. ab emt. diſcedere*. Cæterum de pactis in continenti adjectis circa naturalia contractuum, ſeu eorundem adminicula videri quoque poteſt *L.* 11. *L.* 13. *C. de Pactis L.* 6. §. 1. *D. de Act. emti. L.* 2. *C. de Pactis inter emtorem & vendit.* Quo pertinent integri tituli *de Lege commiſſoria* (*d*), *& de in Diem addictione*. Item pactum de retrovendendo *L.* 2. *C. de Pact. int. emt. & vend.*. Item ut res, ſi diſplicuerit, ſit inemta (*e*). *L.* 7. *C. eod.* Huc etiam referri poteſt illa ſpecies mutui (*f*), qua certa pecuniæ ſumma fœnori locatur ea lege, ut certo homini uſuræ inde ſolvantur, quamdiu is vivit, & hoc mortuo, ſors maneat penes eum, qui mutuum accepit; cum alias natura mutui ſit, ut poſſit repeti ab eo, qui dedit, ejuſve heredibus.

§. VI. IV. Pacta ex intervallo adjecta quibuſcunque contractibus, ſi ſint negativa, & obligationi aliquid detrahentia, adeoque in favorem debitoris ſive rei cedant, cæteris paribus ſunt valida, reoque ad exceptionem proſunt. Sic poſt mutuum reipſa contractum ex intervallo conveniri poteſt inter creditorem & debitorem de differenda ſolutione, de mutando loco ſolutionis, de natura pecuniæ, de remittendis uſuris, &c. *L.* 72. *de Contrab. emtione*. *L.* 7. §. 5. *D. de Pactis*.

§. VII. V. Naturali jure, quantum ex nudo pacto datur actio, etiam pacta ex intervallo contractibus adjecta, quæ obligationem augent, adeoque actori proſunt, poſſunt eſſe valida. Nam rationem illam, ob quam hoc jus Romanum in *ll. proxime citatis* negat, ne nempe ex pacto nudo affirmativo detur actio, jus naturale ignorat. Sic ponamus (*g*), me emiſſe quid certo tempore tradendum, ſi poſtea convenerit, ut traditio maturius fiat, nil impedit, quo minus ex poſteriori pacto traditio petatur. Sic pone, me tibi ædes locaſſe ad biennium, ſi poſtea inter nos convenerit, ut poſt annum ſtatim locatio expiret, ſane expleto anno ædibus erit cedendum: ita tamen ut alterius anni penſio exigi nequeat. Sic non video, quare pactum de conſtituta pecunia, uti tempus ſolutionis differre poteſt, ita & antecipare idem nequeat (*b*). Vid. L. 3. §. 2. *D. de Conſtituta*

ſane evictio ut plurimum præſtatur in contractibus oneroſis; jam vero probabile non eſt, alterutrum contrahentium donare voluiſſe. *Turpiſſimum genus damni eſt inconſulta donatio*, ait SENECA IV. de Benef. 11. maxime ubi alia tractatus cauſa, commutatio ſcilicet rei & pretii. Itaque, velut in obſcuro, illud quod minimum eſt accipi & pacti efficaciam tantum ad intereſſe reſtringi, æquitas omnino ſuadet. Niſi alia mens contrahentium manifeſte appareat. *d. L.* 11. §. *final. verb. Niſi forte*. H.

(*a*) Et periculum ſive caſus fortuitus pacto ſuſcipi. *L.* 9. §. 2. *Locati*. *L.* 13. §. 5. *L.* 36. *eod. L.* 1. *C. Commodat. c. unic. X. de Commodato L.* 1. *C. Depoſit. L.* 6. *C. de Pignoratit. action. L.* 6. *verſ. Quamvis D. de Pactis dotal.* H.

(*b*) Vid. ſupra c. 2. §. 6.

(*c*) *Ut conſtet, in emptione ceterisque bonæ fidei judiciis, re nondum ſecuta poſſe abiri ab emptione. Si igitur in totum poteſt, cur non & pars ejus pactione mutari poteſt? - - - ut quodammodo quaſi renovatus contractus videatur.*

(*d*) Ubi ſupra c. 5. §. 4. H.

(*e*) Cui interdum addi ſolet, ut in caſum pœnitentiæ pœna vel a venditore, vel ab emtore præſtetur. Vid. BERLICH. Dec. 43. 44. H.

(*f*) Conventionem de cenſu vitalitio vocant. De qua plura habet Nicol. HENELIUS L. de Dotal. cap. 6. §. 11. H.

(*g*) Fac porro, in emtione & venditione ſub pacto de retrovendendo conveniſſe ex intervallo contrahentes, ut emtori liceat pretium repetere, valebit pactum & ad pretium repetendum dabitur actio. Vid. TIRAQUELL. de Retract. convention. in præfat. n. 6. ſeq. H.

(*b*) Imo id antecipare utique poteſt, ut apparet ex lege ſequente. Utramque ne quis dubitet de re certa, appono. L. 3. *Adjicit* Labeo, *vel propter has potiſſimum pecunias, quæ nondum peti poſſunt, conſtituta inducta: quam ſententiam non invitus probarem: habet enim utilitatem, ut ex die obligatus, conſtituendo, ſe eadem die ſoluturum teneatur*. Sequitur L. 4. *Sed &*, ſi citeriore die *conſtituat ſe ſoluturum, ſimiliter tenetur*. Unde manifeſtum, Principiis ſuis ſic ſatis hac parte cohærere concluſiones Juris Romani, aliter ac viſum

ſtituta pecunia. Imo licet non detrahatur, quantum intereſt debitoris ſolutionem eſſe maturius factam; injuria tamen illi non fiet, ſi libere ita pactus fuerit. Manifeſtum tamen eſt, invito debitore ejuſdem obligationem augeri non poſſe; adeoque naturaliter quantum per ſubſequens pactum ipſi adjiciatur, tantundem alibi eſſe detrahendum. Sic ſi creditor velit, ut alio, quam quo conventum fuit, loco ſolvam, recte vice verſa exigere poſſim, ut de ſumma tantum mihi detrahere liceat, quanti intereſt, me priori loco ſolviſſe. Sed & hoc patet, eſſe contra naturam contractuum oneroſorum & permutatoriorum, ut illis ab initio aut poſt addatur pactum, quod augeat obligationem alterius, ita ut deinceps in illo contractu emergat inæqualitas. Sic ſi primum convenerit inter emtorem & venditorem de pretio mercis, tanquam eidem æquipollente, & poſt tamen convenerit, ut emtor plus ſolvat, quam quanti merx eſt; niſi mixtura fiat ex emtione & donatione non apparet, quomodo id ſuperfluum tanquam ex vendito peti poſſit. Conf. Arnold. VINNIUS Tract. de Pactis c. 9. ſeqq.

§. VIII. Huc etiam commode referri poſſe judicaverim *Fiduciam*, qua alicui rem quampiam tanquam propriam mancipamus ea lege, ut iſtam nobis remancipet (*a*). Hanc ideo inter pacta adjecta potius, quam principales contractus retulerint, quod ſemper traditioni rei alteri factæ accedat (*b*). Ideo autem fiduciæ vocabulum ei pacto tributum videtur (*c*), quod cum alias, in quem dominium re alicujus translatum fuit, de ea pro libitu diſponere, adeoque eandem ſibi in perpetuum retinere, vel in quemcunque transferre queat; adjecto iſthoc pacto tantam de ejus pudore ac fide fiduciam concipiamus, fore ut idem dominio ſuo non aliter, atque conventum fuit, utatur, eoque lubenter iterum cedere nobis velit. Hinc ejus pacti apud Romanos ſolennis erat iſthæc formula: *Uti inter bonos bene agier oportet, & ſine fraudatione*; apud CICERONEM in Topicis (c. 10.) & ad Famil. L. VII. Ep. 12. & Off. (III. c. 17.) Et quia tam exuberans velut fides hic interveniret, ideo legibus Romanis infamia ſequebatur eum, qui fiduciæ judicio condemnatus fuiſſet. CICERO pro Q. Roſcio: (c. 6. pag. 49. T. I. Ed. Grævii.) *Tria ſunt privata judicia ſummæ exiſtimationis, ac pæne capitis, fiduciæ, tutelæ, ſocietatis* (*d*). IDEM Topicis: *Si tutor fidem præſtare debet, ſi ſocius, ſi cui mandaris, ſi qui fiduciam acpit*. IDEM pro Cæcina (c. 3.) *qui per fiduciæ rationem fraudavit quempiam, maturo judicio condemnatur*. Cæterum in quibus negotiis apud Romanos fiducia interpoſita fuerit, paſſim Romani juris interpretes docent. De fiduciario patre vid. CAJUS Inſtit. L. VI. Sic & fiducia contrahebatur in emancipatione liberorum (*e*) circa ſucceſſionem in horum bona. Vid. §. *ult.*

ſum Cl. BARBEYRACO in nota 2. Doctrinam autem omnem de conſtituta pecunia ſatis diligenter expoſuit GUNDLINGIUS Gundlingianorum P. IV. Diſſert. 4.

(*a*) *Veluti ſi quis tempus dubium timens, amico potentiori fundum mancipet, ut ei, cum tempus, quod ſuſpectum eſt, præterierit, reddat: hæc mancipatio fiduciaria dicitur, idcirco quod reſtituendi fides interponitur*. Quod exemplum, perinde ac definitio ab ipſo AUCTORE adlata, BOETHII eſt ad Topica Cicer. c. 10. De Pacto autem Fiduciæ legi meretur Vir Cl. Franc. Carolus CONRADI in duabus Diſſertationibus editis Helmſtadii 1732. & 1733.

(*b*) Et quædam pignoris ſit ſpecies: nam fiducia erat, cum res ſumendæ pecuniæ mutuæ gratia non tantum creditori dabatur, verum inſuper ei mancipabatur, vel in jure cedebatur, ita tamen ut remanciparetur, ſi videlicet debitor ad diem pecuniam ſolveret. V. PAULUS L. II. Sentent. tit. 13. §. 3. & L. III. tit. 6. §. 74. BOETIUS in Topica Ciceronis & omnino Jacob. GOTHOFREDUS *ad L. unic. C. Thod. de Commiſſor, reſcindend.* Ubi argutias Salmaſii refellit. H.

(*c*) Vid. Jo. MENARDUS ad Orationem Ciceronis pro Q. Roſcio Comœdo c. 6. p. 49. Ed. Græv. T. I. & I. Vincentius GRAVINA Origg. I. C. L. II. §. 82.

(*d*) *Æque enim perfidioſum & nefarium eſt, fidem frangere, quæ continet vitam: & pupillum fraudare, qui in tutelam pervenit: & ſocium fallere, qui ſe in negotio conjunxit*.

(*e*) Apud veteres Romanos pater filium emancipaturus, ter eum per æs & libram vendebat: tertiæ autem mancipationi plerumque addebatur pactum *Fiduciæ*, ut Emptor imaginarius filium remanciparet patri, quo hic potius, quam ille eum manumitteret, qui ideo pater fiduciarius adpella-

§. *ult. Inſtit. de Legitima agnatorum ſucceſſione. L. ult. C. de Emancipat. liber.* De fiduciaria poſſeſſione vid. Buddæus ad *L. 2. D. de Orig. juris*. Greg. Tholosanus Synt. juris L. XXIII. c. 5. §. 2. De tutela fiduciaria vid. Bachovius ad d. t. Inſtit. De fiducia circa pignus contracta vid. Isidorus Etymol. L. V. c. 25. Cujacius ad Pauli recept. ſentent. L. II. tit. 13. Sic & in fidei-commiſſis inſtar fiduciæ intercedit. Vid. *Princ. Inſtit. de Fideicommiſſ.* & ibi Bachovius, aliique interpretes. Alia quoque exempla fiduciæ paſſim extant. Apud Livium L. XXXII. c. 38. *Philippus cum acie decernendum videret, & undique ad ſe contrahendas vires, maxime de Achajæ urbibus regionis abs ſe diverſæ, & magis tamen de Argis, quam de Corintho ſolicitus, optimum ratus Nabidi eam Lacedæmoniorum tyranno velut fiduciariam dare, ut victori ſibi reſtitueret: ſi quid adverſi accidiſſet, ipſe haberet.* Sic apud Paulum VVarnefridum de Geſt. Langobard. L. II. c. 7. *Alboinus Pannoniam amicis ſuis Hunnis contribuit, eo ſcilicet ordine, ut ſi quo tempore Langobardis neceſſe eſſet reverti, ſua rurſus arva repeterent.* Apud Curtium L. V. c. 9. Nabarzanes Dario ſuadet, ut ipſe temporis gratia regnum in Beſſum transferat. *Compoſitis rebus, juſto Regi tibi fiduciariam reſtituet imperium.* Apud Diodorum Siculum L. IV. c. 33. *Hercules, Sparta vi ſubacta, Tyndarum, Dioſcurorum patrem, in regnum reduxit, quod, ut haſta partum, hac conditione fidei ejus depoſiti loco permiſit, ut Herculis illud liberis ſartum tectumque conſervaret.* Boethius in Topica Ciceronis tale exemplum adfert: *Si quis dubium tempus timens amico potentiori fundum mancipet, reddituro, cum tempus illud dubium prætererit.* Sic apud Turcas, ſi quis juraverit, ſeſe uxorem ſuam dimiſſurum, licet mox pœnituerit, utique tamen eam dimittere tenetur. Sed quo iterum eadem potiri queat, fiduciam cum amico ſuo contrahit, ut is eam ducat, & mox poſt conſummatum matrimonium iterum dimittat. Alias enim niſi poſt divortium alteri dimiſſa nupſerit, ad priorem maritum reverti non poteſt. Monconys Itiner. Tom. I. p. 465. Conf. Ad. Olearius (*a*) Itiner. Perſ. Lib. V. c. 23. Non tamen licebit fiduciam interponere ad fraudem legi faciendam, verbi gratia, ſi quis a vectigali immunis alterius bona ſibi tantiſper vellet mancipari, eludendis publicanis.

§. IX. Porro quod attinet pacta, quæ ſecuritatem aut firmitatem aliis pactis jam determinatis & formatis adjiciunt, primo frequentiſſimum eſt, ut unus homo alterius obligationem velut in ſubſidium in ſe ſuſcipiat, ita ut niſi principalis debitor eidem ſatisfaciat, hic ipſius vices ſubeat. Solent autem alii pro aliis ſeſe obligare triplicibus potiſſimum in negotiis. 1. In obligationibus circa præſtandas res & actiones pretio æſtimabiles, maxime inter privatos. 2. In criminibus, quod reus ſententiam in ſe latam ſit ſubiturus; qui proprio vocabulo dicuntur (*b*) vades. 3. In obligationibus publicis (*c*), quibus cavetur per ſponſores & obſides (*d*). Ad naturam fidejuſſionis intelligendam jam ſupra quædam tradita ſunt Lib. V. c. 2. §. ult. Quibus hic addimus, nos per fidejuſſionem alterius obligationem velut in ſubſidium ſuſcipere, ita ut ſiquidem ab illo non præſtetur, quod ex qualicunque negotio debetur, numo æſtimabile, a nobiſmetipſis impleatur: ita tamen, ut ad principalem debitorem habeamus regreſſum, ipſumque expenſas, & damna repoſcere queamus. Cum autem fidejuſſio ſit tantum acceſſio alterius contractus, patet, naturaliter non poſſe fidejuſſorem in plus obligari, quam

pellaretur. GAJUS Inſtit. I. 6. ROSINUS Antiq. Roman. L. IX. cap. 10. HEINECCIUS Elem. Inſtit. §. 195. Verum hæ venditiones fiduciariæ poſtea abolitæ fuere, cautumque, ut liberi vel per *Reſcriptum Principis* ad Acta inſinuatum, vel *apud competentem judicem* a parentibus manumitterentur, §. 6. *Inſt. Quib. mod. jus pat. pot. ſolvitur.* Effectus autem emancipationis ante Novellam CXVIII. is erat, ut parentes, ex Edicto Prætoris in bonis ejuſmodi filii vel filiæ, qui quæve emancipati eſſent, eadem jura haberent, quæ Patrono in bonis liberti competerent, *d.* §. 6. *Inſt. Quib. mod. jus pat. pot. ſolv.* §. 8. *Inſt. de Legit. Agnatorum ſucceſſione & L. 6. C. de Emancipat. liberorum.*

(*a*) Et infra L. VI. c. 1. §. 27. H.

(*b*) Vid. ſupra L. II. cap. 4. §. 18. & §. 12. hujus capitis.

(*c*) Vid. infra L. VIII. c. 9. §. 12. 13.

(*d*) Vid. infra L. VIII. c. 8. §. 6.

quam principalem (*a*) debitorem (*b*). Adeoque ſi hic ſub conditione debeat, non poteſt ille pure debere, antequam conditio extiterit. Sic nec loco nec tempore plus ille, quam hic debere poteſt. Par quoque eſt, ut exceptiones debitoris, ex ipſo negotio fluentes, fidejuſſori proſint. Vid. *L. 6. D. Si quis cautionibus* (*c*) *L. 32. D. de Pactis* (*d*) *L. 51. D. de Procurator. L. 9. §. 3. de SCto Macedon. L. 4. L. 5. D. de Compenſat.* Fidejuſſoribus æquipollent (*e*) mandatores (*f*), ſeu qui alicui mandant, ut quis alteri credat; nam eo ipſo fidem ſuam interponere intelliguntur. Ubi contingere poteſt, ut quis alicui mandet, quo tertio M. credat, qui tamen non niſi D. voluit accipere. Quo caſu mandator in majorem ſummam creditori non tenebitur, quam quantam iſte accepit. Senſus enim mandati hic eſt, mea fide potes illi credere ad M. uſque. Hoc tamen nihil prohibet (*g*), ut fidejuſſor in minus obligetur, quam debitor principalis: puta ſi pro parte tantum debiti intervenerit, aut pro debito puro ſub conditione fidejuſſerit, aut tempus ſolutionis ſibi prorogaverit, locumve ſibi commodiorem ſibi conſtituerit. Sed & illud ex fine interpoſitæ fidejuſſionis colligitur, fidejuſſorem debere eſſe virum locupletem ac fide dignum, & quicum creditor facile experiri judicio queat; id quod approbatione creditoris judicatur (*h*). Inde apud HOMERUM Odyſſ. *ϑ.* (v. 351. & ſeqq.) Vulcanus, cum Neptunus ſponſorem ſe pro Marte offerret: Δειλαί τοι δειλῶν γε ϗ ἐγγύαι ἐγγυάασθαι, *miſeræ pro miſeris etiam ſponſiones ad ſpondendum. Quo pacto ego te vincire poſſum inter immortales deos, ſiquidem Mars abierit, delito & vinculis evitatis?*

§. X. In tamen a ratione non abhorret, ut efficacius & velut arctius obligari poſſit fidejuſſor, quam principalis debitor. Nam is ad majorem ſecuritatem principalis contractus ultro acceſſit, citra quem alter in iſtum contractum non conſenſiſſet. Et ſæpe quis neceſſitate urgente ad contrahendum deſcendit. Fidejuſſorem autem ſola animi liberalitas, & benefi-

(*a*) *Fidejuſſores ita obligari non poſſunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, acceſſio eſt principalis obligationis: nec plus in acceſſorio poteſt eſſe, quam in principali re. At ex diverſo, ut minus debeant, obligari poſſunt. Itaque ſi reus decem aureos promiſerit, fidejuſſor in quinque recte obligatur: contra vero obligari non poteſt. Item ſi ille pure promiſerit, fidejuſſor ſub conditione promittere poteſt: contra vero non poteſt. Non ſolum autem in quantitate, ſed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus eſt enim ſtatim aliquid dare: minus eſt poſt tempus dare.* §. 5. Inſt. de Fidejuſ. *Qui* certo loco dari *promiſit, aliquatenus duriori conditioni obligatur, quam ſi pure interrogatus fuiſſet, nullo enim loco alio, quam in quem promiſit, ſolvere, invito ſtipulatore poteſt. Quare ſi reum puro interrogavero, & fidejuſſorem cum adjectione loci accepero, non obligabitur fidejuſſor.* L. 16. §. 1. D. de Fidejuſſoribus. Quæ Regula tam ſtricte accipiebatur, ut fidejuſſor, qui majorem ſummam promiſiſſet, quam quæ deberetur, plane non teneratur. *Illud commune eſt in univerſis, qui pro aliis obligantur: quod, ſi fuerint in duriorem cauſſam adhibiti, placuit eos omnino non obligari: in leviorem plane cauſſam accipi poſſunt. Propter quod in minorem ſummam recte fidejuſſor accipiatur.* L. 8. §. 7. D. eod. Vid. VINNIUS ad Inſt. §. 5. de Fidejuſſ.

(*b*) Quod uſque adeo Romano jure obtinuit, ut fidejuſſio, quantitatem debiti excedens, omnino eſſet nulla *L. 8. §. 7. D. de Fidejuſſ.* Quanquam naturali rationi convenientius, eam quoad congruentem quantitatem valere. Vid. H. PISTOR. L. III. Qu. Pr. 10. H.

(*c*) „ Si is, qui fidejuſſorem dedit, ideo non ſteterit, quod Reipublicæ cauſſa abfuit; iniquum eſt, fidejuſſorem ob alium neceſſitate ſiſtendi obligatum eſſe, cum ipſi liberum eſſet, non ſiſtere. “

(*d*) „ *Ea perſona rei, & quidem invito reo, exceptio & cetera rei commodo fidejuſſori*, ceteriſque acceſſionibus *competere poteſt*.

(*e*) „ Adhiberi autem fidejuſſor tam futuræ, quam præcedenti obligationi poteſt: dummodo ſit aliqua, vel naturalis futura obligatio. “ *L. 6. D. de Fidejuſſor.*

(*f*) Hinc his eadem, quæ illis Romano jure beneficia tribuuntur, ut ordinis, *Novell. 4. c. 2.* MEVIUS pag. IV. Dec. 187. diviſionis, *L. final. C. de Conſtit. pecun.* H.

(*g*) Vid. nota 2. ad h. §.

(*h*) *Fidejuſſor in judicio ſiſtendi cauſſa locuples videtur dari, non tantum ex facultatibus, ſed etiam ex conveniendi facilitate.* L. 2. princ. D. Qui ſatisdare cogantur. Sed quam primum aliquis fidejuſſor acceptus eſt, recuſari amplius nequit: niſi, calamitate quadam ſuperveniente, pauperior factus ſit. *Qui ea cauſſa improbat ab arbitro probatos, alias improbatos probat; multoque magis ſi ſua voluntate accepit fidejuſſores, contentus his eſſe debet. Quod ſi medio tempore calamitas fidejuſſoribus inſignis, vel magna inopia accidit; cauſſa cognita ex integro ſatisdandum erit.* L. 10. §. 1. D. eod.

Digitized by Google

beneficentiæ oſtentatio, opumque fiducia alieno negotio immiſcet. Unde non abſurde creditores quandoque acrius iraſcuntur fidejuſſoribus, quam principalibus debitoribus. Nam illi in cauſa fuerunt, cur hiſce crederent: & culpa non caret, qui citra neceſſitatem onus in ſe derivat, cui ſuſtinendo ſe parem non eſſe, noſſe debebat. Sicuti & paſſim ſapientiæ magiſtri a nimia fidejubendi facilitate dehortantur, quibus mala non neceſſaria declinare cordi eſt. Proverb. VI. 1. ſeqq. XI. 15. XVII. 18. XXII. 26. 27. XXVII. 13. Sirac. XXIX. 24. 27. Ἐγγύα, πάρα δ' ἄτα. *ſponde ſed noxa præſto eſt*; Chilonis dictum eſt (*a*). Quin & benigne leges Romanæ fœminarum facilitati per SCtum (*b*) *Vellejanum* ivere proſpectum (*c*). Quo pertinet illud, quo juxta leges Romanas debitori concedebatur per ceſſionem bonorum (*d*) toto ſe debito, licet bona illa excedente, exſolvere; quod beneficium fidejuſſoribus non (*e*) indulgebatur (*f*): quippe cum & eo fine fidejuſſores ſint ſumti, ut ſi debitor bonis eſset everſus, creditor utique ſuum per illos conſequeretur. Etſi altas modus hic per ceſſionem bonorum debito ſeſe exſolvendi juri naturali ſit ignotus (*g*); niſi quod illud humanitas (*h*) dictitet (*i*), ut ſi quis fatali calamitate, non per luxuriam aut ſocordiam ſolvendo eſſe deſierit, ſufficere debeat, ſi patrimonio ſuo exuatur, nec corpore quod reſtat luere cogatur. Sed & arctior ſit fidejuſſoris (*k*), quam principalis debitoris obligatio, ſi quod hic ſimpliciter promiſit, iſte ſub juramento, aut adjecta pœna in ſe receperit. Sic in quibuſdam locis moris eſt, ut ſi convento tempore ſolutio non ſit ſacta, fidejuſſores ad certum locum teneantur ſe ſiſtere (*l*), neque inde diſcedere, donec creditori ſit ſatisfactum; quod vocant obſtagium (*m*). Quanquam ob abu-

(*a*) Simile EPICHARMI:
Ἐγγύα θυγάτηρ μὲν ἄτας, ἐγγύας δὲ ζημία.
Sponſio Furiæ, jactura ſponſionis filia eſt. H.

(*b*) Cujus ſummam ſiſtit L. 1. princ. §. 1. D. ad Senatusconſultum Vellejanum. VELLEJANO, inquit PAULUS, SENATUS CONSULTO *pleniſſime comprehenſum eſt*. Ne pro ullo feminæ intercederent. *Nam ſicut moribus civilia officia ademta ſunt feminis, & pleraque ipſa jure non valent: ita multo magis adimendum eis fuit id officium, in quo non ſola opera nudumque miniſterium earum verſaretur, ſed etiam periculum rei familiaris*. Conf. THOMASII Diſſertatio de uſu exiguo SCti Vellejani in foris Germaniæ.

(*c*) At in Gallia in Henricus M. abolevit, teſte MORISOTO in Henrico M. c. 47. in Gelria quoque locum non habet, nec Antverpiæ. Teſtis de illa PONTANUS L. I. Hiſtor. Gelric. de hac STOCKMANNUS Dec. Brabant. 140. H.

(*d*) Qua tamen cedens niſi ſolidum creditores recepiſſent, non liberabantur. In eo enim tantum hoc beneficium ei proderat, ne judicatus detraheretur in carcerem, aut ne diutius eo detineretur, Neque tamen impediebat flebile hoc beneficium, quo minus in eum, qui bonis ceſſiſſet, ſi deinde aliquid acquiſiviſſet, quod idoneum emolumentum haberet, ex integro in id, quod facere poſſet, creditores experirentur: inhumanum enim videbatur, ſpoliatum fortunis ſuis in ſolidum damnari. *L. 1. D. Qui bonis cedere poſſunt*. §. 40. *Inſt. de Actionibus*. *L. 4. 6. 7. D. de Ceſſione bonorum*.

(*e*) „ Sane quædam exceptiones non ſolent his (fidejuſſoribus) accommodari. Ecce enim debitor ſi bonis ſuis ceſſerit, & cum eo creditor experiatur: defenditur per exceptionem: *Si bonis ceſſerit*. Sed hæc exceptio fidejuſſoribus non datur: ideo ſcilicet, quia qui alios pro debitoie obligat, hoc maxime proſpicit, ut cum facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab iis, quos pro eo obligavit, ſuum conſequi. “ §. 4. *Inſt. de Replic.*

(*f*) §. ult. Inſt. de Replicat. H.

(*g*) V. ſupra L. III. c. 7. §. 3. H.

(*h*) V. ſupra L. III. c. 7. §. 3.

(*i*) SENECA VII. de Benef. 16. *Majores noſtri intellexerunt iniquiſſimum eſſe, eodem loco haberi eum, qui pecuniam, quam a creditore accepit, libidine aut alea abſumſit; & eum, qui incendio, aut latrocinio, aut aliquo caſu triſtiore, aliena cum ſuis perdit*. H.

(*k*) Jure præterea Romano, fidejuſſor ſine auctoritate Tutoris vel conſenſu Curatoris pro Pupillo, furioſo, demente aut prodigo, cui interdicta eſſet bonorum adminiſtratio, acceptis, utique civiliter obligatur, etſi naturaliter tantum obligentur hæ perſonæ ipſæ principales, & nulla contra ipſas actio detur. MARCELLUS *ſcribit: ſi quis pro pupillo, ſine tutoris, auctoritate obligato, prodigove, vel furioſo fidejuſſerit: magis eſſe, ut ei non ſubveniatur, quoniam his actio Mandati non competit*. L. 25. D. de Fidejuſſor.

(*l*) Non Fidejuſſores tantum, ſed & debitores principales. H.

(*m*) Uſitatum olim in Germania etiam inter Principes viros. V. MADERI Antiqu. Brunſvicenſ. Syllog. IV. n. 12. ubi conventio inter Ottonem IV. Imp. & Theodoricum Marchionem Miſniæ A. MCCXII. & n. 11. ubi unio inter eundem Ottonem & Albertum Marchionem Brandenburg. Anni ejuſdem. Nicol. SCHATEN. L. XI. Annal. Paderbornenſ. ad A. MCCXXX. ubi tranſactio inter Henricum Archiep. Colon. & Hermannum Abbatem Corbeyenſem; & ad Ann. MCCXLVII. & ad An. MCCLXIV. H.

abuſus hic intervenientes alicubi iſthoc pactum ſit prohibitum (a).

§. XI. Cæterum quia fidejuſſio eſt acceſſio alterius debiti, naturale utique eſt, ut primo loco conveniatur principalis debitor (b), & tunc demum quando ab iſto debitum non poteſt obtineri, ad fidejuſſorem eatur, Quintilianus Declamat. 273. *Periculum ſponſoris miſerabile eſt: bonitate labitur, humanitate conturbat. Non aliter ſalvo pudore ad ſponſorem venit creditor* (c) *quam ſi recipere a debitore non poſſit*. Leges Romanæ beneficium excuſſionis & ordinis (d) vocant. Ubi autem fidejuſſori eſt ſolvendum, creditor in fidejuſſorem transferet omne ſuum jus, quod ipſe adverſus debitorem habuit (e), ſeu actiones ſuas fidejuſſori cedet (f), ſi forte hæ efficaciores aut favorabiliores ſint, quam queis fidejuſſor contra iſtum agere ſuo nomine poteſt; inprimis ſi iſti pignoribus quoque ex parte cautum. Nam & hæc in fidejuſſorem tunc transferenda. Sed & ſi plures conjunctim pro uno fidejuſſerint, neque ſinguli in ſolidum ſeſe obſtrinxerint, apparet, naturaliter ad diviſionem eos poſſe provocare (g), & pro rata dunraxat conveniri; niſi forte quis eorum ſolvendo non ſit. Tunc enim hujus portio reliquos onerabit; quippe cum eo maxime fine plures ſint ſumti, ut ſi forte unus vel alter deficiat, per cæteros creditori ſatis ſit cautum. Add. quoque Phædrus L. I. fab. 17. A fidejuſſoribus diverſi ſunt expromiſſores (h), qui alienam obligationem plane in ſe transferunt (i), eamque ſuo nomine implendam recipiunt. Unde & ab illo, cui quid debetur, tanquam principales debitores conveniunrur. An autem, & quomodo, quod ſic erogatum eſt, iſti ab altero recuperare queant, judicandum eſt ex eo negotio, quod ipſis cum eo interceſſit, pro quo ſolverunt. Quod interdum eſt liberalis donatio, interdum mandatum, interdum mutuum, interdum compenſatio, aut ſimile quid. Solet etiam fieri; ut fidejuſſor ſibi curet caveri per alium fidejuſſorem, quod per hunc ſit recuperaturus, quæ creditori ſolvit, ubi a principali debitore ea nequiverit: quem ſolent vocare fidejuſſorem indemnitatis (k.) Hujus & erga priorem fidejuſſorem obligatio, & adverſus principalem debi-

(a) Sanctione in conventu Imperii Auguſtæ A. MDXLVIII. condita & repetita A. MDLXXV. in conventu Imperii Francofurt. H.

(b) Romæ tamen, diu licuit, fidejuſſorem ante debitorem principalem convenire, ex correali obligatione. *Jure noſtro eſt poteſtas creditori, relicto reo, eligendi fidejuſſeres, niſi inter contrahentes aliud placitum doceatur*. L. 5. C. de Fidejuſſ. & mandat. Sed JUSTINIANUS in Nov. IV. c. 1. conſtituit, ut creditores primo loco convenirent debitorem principalem. Unde naſcitur beneficium Ordinis. In ea tamen litium diuturnitate, qua hodie utimur, via fidejuſſionis hoc beneficio plerumque ſufflaminatur: quum debitori principali nihil plerumque facultatis, nihil nervorum ſit.

(c) CICERO XVI. Ep. ad Attic. 15. *Sponſores appellare videtur habere quandam δυσωπίαν*. Eſt igitur hoc jus naturale magis indicans & ſoadens, quam præcipiens. Apud Hebræos ſane licuit creditori convenire fidejuſſorem, non convento principali. V. Proverb. Salom. XX. 16. & XVIII. 13. Idem olim apud Germanos obtinuit. V. *&* *L.* 3. *L.* 5. *C. de Fidejuſſor*. H. (Dicta Salomonis, obſervante Cl. BARBEYRAC, nihil faciunt ad probandum id, quod de moribus Judæorum HERTIUS dicit. Prioris ſententia eodem redit, quo ea poſterioris. Hujus autem verba hæc ſunt: *Sume veſtem ejus, quando ſpopondit alienus, & pro aliena oppignora eum.*)

(d) Quæ Vocabola Interpretibus debentur, non ipſis legibus Romanis. Ratio nominis in eo ſita eſt, quod excutere aliquem videmur, quando experimur, ſit ne ſolvendo, necne.

(e) Aut confidejuſſores, ceu contra quos totum ſolvens ſine ceſſione actionem nullam erat habiturus. H.

(f) „ Potuiſti, ſane, cum Fiſco ſolveres, deſiderare, ut jus pignoris, quod Fiſcus habuit, in te transferretur: & ſi hoc ita factum eſt, ceſſis actionibus uti poteris. Quod & in privatis debitis obſervandum eſt. " *L. 11. C. de Fidejuſſor.*

(g) Jure Romano antiquo, a ſingulis fidejuſſoribus, tanquam ipſis quoque ejuſdem pecuniæ reis, ſolidum peti poterat. Sed Hadrianus conſtituit, ut ſinguli tenerentur pro rata, ſi reliqui confidejuſſores eſſent præſentes & ſolvendo, " *L. 26. D. de Fidejuſſ. §. 4. Inſt. de Fidejuſſ.* Quæ exceptio beneficium Diviſionis appellatur. Vid. NOODTII Probabilia Juris L. II. c. 1. Sed hæc quoque nova interpellatio exitus litis vehementer retardat.

(h) Quum fidejuſſor contra *Appromiſſor* diceretur. *L. 5. §. 2. D. de V. O. L. 43. D. de Solut.* Verba legis exhibebuntur ad cap. ſeq. §. 1. not. 5. Interdum tamen in hac voce lapſa conſuetudo deflexit de via, ſenſimque eo deducta eſt, ut Appromiſſor pro *Expromiſſore*, & Expromiſſor pro *Appromiſſore* poneretur.

(i) Liberato prorſus debitore. *L. ult. D. de SCto. Maced.* H.

(k) Confundit AUCTOR fidejuſſorem indemnitatis

Digitized by Google

debitorem jus aut actio eadem eſt, quæ iſtius erga hunc & creditorem.

§. XII. Circa vades, qui pro aliorum delictis, & reſultantibus inde obligationibus ſeſe interponunt, obſervandum, verum complures crediditſe, eo uſque hominem vitæ ſuæ eſſe dominum, ut ſolo conſenſu ſuo eam pro alterius vita poſſit oppignorare, cum hoc effectu, ut pro alieno delicto capite quoque plecti poſſit (a). Andocides Orat. de Myſteriis (Sive Orat. I. p. 193. 194. Ed. VVechel.) tradit, Manthiteum, & Apſephionem juxta aram ſediſſe, ne torquerentur, ſuppliciter orantes, & ut datis vadibus judicarentur, vixque hoc potitos, poſtquam vades dederunt, conſcenſis equis ab hoſtes transfugiſſe, Καταλιπόντας τοὺς ἐγγυητὰς οὓς ἔδει τοῖς αὐτοῖς ἐνέχεσθαι, ἐν οἷσπερ ὃν ἠγγυήσαντο, *Vadibus relictis, qui mala ſubire coacti fuerunt, quæ illi ſubituri erant, pro quibus ſpoponderant*. De Damone & Pythia (qui *Phintias* dicitur a Diodoro Siculo in Excerptis Peireſcianis p. 244.) hiſtoria ex Cicerone de (Offic. L. III. c. 10.) notiſſima eſt. In quos Manilius Aſtron. L. II. (pag. 48. verſ. 1. 2. Ed. Scalig.) dicit:

Et duo qui potuere ſequi vadimonia ſponſi:
Optavitque reum ſponſor non poſſe reverti,
Sponſoremque reus timuit, ne ſolveret ipſum.

Gemina de Mæro & Solinuntio referuntur ab Hygino Fabula 257. Similis hiſtoria extat apud Martinium Hiſtor. Sin. L. IV. c. 11. Add. Quintiliani Declamat. XVI. quæ inſcribitur, *Amici vades* (b). Enimvero ſaltem ad regulas juſtitiæ vindicativæ, inter homines invicem exercendæ, non quadrat, vades hoc fine dari, ut ex ſolo conſenſu poſſint ſubire pœnam corporalem nocenti alias infligendam: niſi quis forte doloſe ſe ſubſtituerit, ut alteri præberetur occaſio judicium ſubterfugiendi. Tunc enim merito luit, quanti fuerat magiſtratui, nocentem pœnæ non fuiſſe ſubtractum; quod aliquando morte taxari poteſt, præſertim ubi qui effugit, multa mala deinceps daturus eſt. Vid. 1. Reg. XX. 39. De cætero ejuſmodi vicaria mors in foro civili illicita eſt, tum quia tanta poteſtas homini in propriam vitam nequidquam competit, ut ex nudo conſenſu, nullo bono publico, eandem abiiciat, ne alter, quod meritus eſt, patiatur: tum quia hoc modo non obtinetur finis pœnarum, qui eſt, delinquentem, aut alios emendare. Nam neque ipſe vas deliquit, neque actu ſuo reatum delicti in ſe derivavit. Neque a peccando deterrebitur, qui videt pati innocentem: ſed aut miſeri-

tatis cum fideiuſſore, quem ſuccedaneum vocare poſſumus, plane ut *tergum ſuccedaneum* dixit PLAUTUS Epidico. Hic enim in gratiam fidejuſſionis accipitur, ſive fidejuſſoris obligationi accedit, eamque fide ſua eſſet jubet. *L.* 27. §. 2. & 4. *D. de Fidejuſſor.* Ille autem volente creditore, in hujus gratiam, pro principali debitore tantum in ſubſidium ſive eatenus ſe obligat, quatenus creditor debitum ſuum vel omnino non, vel non integrum conſequi poteſt. Vid. LAUTERBACHII Diſſertatio de Fidejuſſore indemnitatis. H. (Et THOMASIUS de Fidejuſſore indemnitatis §. 2.)

(a) Paul. VOETIUS Sect. V. de Statut. c. 2. §. 22. id jure fieri contendit exemplis illorum, qui apud Romanos ſe inſcribebant in crimen. *L. final. C. de Accuſat.* Commentarienſium, de quibus *L.* 11. *D. de Cuſtod. & exhibit. reor. L.* 4. *D. eodem*, ſe pro aliis ſub amiſſione vitæ obligantium, ob id in ſacris literis non increpitorum. Geneſ. XLII. 37. XLIII. 9. Joſuæ IX. 14. VI. 22. 23. Add. 1. Reg. XX. 38. ſeqq. pro utilitate patriæ ſe devoventium: Obſidum etiam, qui pro fide civium ſuorum ſpondeant; populorum denique, qui velut tacito conſenſu pro jure talia amiſerit: celebrata eſſe exempla Damonis & Eucriti; Obſides legi interemtos; in regno Neapolitano pro capitalium delictorum reis admiſſos Fidejuſſores, & Kennemerlandiæ ſtatutis quondam idem obtinuiſſe. Addit, tales pro nocentibus haberi, quippe qui in locum delinquentium ſuccedant ſua voluntate, conſentiente Reip. Rectore, & id ſuadente publica utilitate. Ad quæ breviter reponimus: non leve crimen eſſe alios per calumniam accuſare: Commentarienſes puniri ob dolum vel culpam contra legem officii; eoque etiam pertinere exemplum, de quo 1. Reg. XX. 38. ſeqq. exempla cætera in divinis literis non eſſe obligantium ſe pro criminum reis. Amorem ſui cedere amori publicæ rei. Judicia populorum & aliorum vel innixa fuiſſe falſæ hypotheſi, quaſi jus vitæ & necis penes quemcunque ſit, vel nihil probare. Poſtremum quo minus vades pro nocentibus habeantur, obſtare rationes, quibus AUCTOR utitur. H.

(b) Conf. ſupra L. II. c. 4. §. 17. 18.

ſericordia tangetur, aut in admirationem amoris & conſtantiæ, mortem pro altero ſubire non renuentis, rapietur. Add. Ant. MATTHÆUS de Crim. ad L. XLVIII. D. tit. 14. c. 2. §. 13. ſeqq. Apparet igitur, hactenus tantum vades in criminibus recte interponi, ut vel promittant judici, cui delicti eſt perſecutio, ſe damnum delicto datum ſarturos (*a*), multamque pecuniariam ſoluturos: vel caveant de reo ſiſtendo, ſi abſens ſit, ne in abſentem, & indefenſum, tanquam convictum, aliquid ſtatuatur; aut ſi præſens ſit, & in carcerem conjectus, ne ex vinculis cauſam cogatur dicere. Ubi tamen convenientiſſimum fuerit; in anteceſſum dictari a magiſtratu certam pecuniæ ſummam, quæ exſolvenda ſit fidejuſſori, ſi forte reus per fugam judicium eluſerit; ut poſſit iſte deliberare, anne facultates ſuæ ferant, tantam ſummam ex rei fide ſuſpendere. Obſidum obligatio, cum citra fœdera & imperium civile vix cognoſcatur, infra commodius excutietur (*b*).

§. XIII. FREQUENTISSIMUM quoque eſt, ut creditori in ſecuritatem debiti tradatur, aut aſſignetur certa quæpiam res, pignoris vel hypothecæ nomine, quouſque iſtud fuerit exſolutum. Cujus finis eſt, non ſolum ut debitor ad exſolvendum debitum urgeatur (*c*) deſiderio poſſeſſionis rei ſuæ recuperandæ; vid. *L.* 35. §. 1. *de Action. pignerat.* ſed &, ubi debitum non exſolvitur, habeat, unde ſuum nanciſcatur; utque creditor, dum pignori incumbit, moleſtia per actionem debitum extorquendi ſuperſedere queat. Inde & pignus ordinarie pretium debiti æquare, aut ſuperare ſuevit. Cum porro pignora inventa ſint ob ſecuritatem debitorum, quæ pretio vulgari aut eminenti conſtant, conveniens utique eſt, pignora parem cum iſtis habere indolem. Sic ut probari non poſſit mos Ægyptiorum, qui parentum ſuorum condita cadavera oppignerare ſolebant (*d*); etſi eum, qui iſta reluere neglexiſset, maxima ignominia, & defunctum privatio ſepulturæ conſequebatur. DIODOR. SICULUS L. I. c. 93. Inde & ab humanitate alienum videtur (*e*), obæratos ſepultura prohibere, eaque contumelia ipſorum conjunctos ad ſolutionem, ad quam alias non adſtringebantur adigere. Obiter quoque notandum, in regno Pegu creditoribus uxorem & liberos oppignerari poſse (*f*). Sed ubi creditor cum ejuſmodi oppignerata uxore aut filia concubuerit, credito ſuo excidit, & pignus reſtituere cogitur, nulli præterea pœnæ obnoxius. Caſpar. BALBI Itiner.

§. XIV. SUNT autem res, quæ pignori opponuntur, vel fructuoſæ, vel ſteriles. Circa priores frequens eſt, ut adjiciatur pactum (*g*) *ἀντίχρησις* (*h*), ſeu ut creditor loco uſuræ fructus iſtius pignoris percipiat in ſolidum, aut pro rata, eo quod excedit domino reſtituto (*i*). Aſt ſterilibus

(*a*) Ita Megaleas Dux Philippi Regis Macedonum, ab eo multatus, pro ſe fidejuſſore debiti Leontio conſtituto, a carcere liberatus eſt. POLYBIUS L. V. Hiſtor. c. 16. H.

(*b*) *L.* VIII. c. 8. §. 6. H.

(*c*) *Pignus utriuſque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto ſit creditum.* §. 4. Inſt. Quib. mod. re contrah. obligatio. Vid. THOMASIUS de Diſt. inter empt. cum pacto de retrovend. & Contractum pignoris c. 2.

(*d*) Infra c. 11. §. 12. H,

(*e*) Sub gravibus etiam pœnis vetitum a JUSTINIANO Imp. Nov. 60. cap. 2. & Nov. 115. *c.* 5. §. 1. H.

(*f*) Aliter atque apud Romanos, qui pignoris conſtitutionem in filiosfam. adeo vetabant, *ut creditor etiam, qui eum ſciens a patre pignori acceperat, relegaretur.* L. 5. D. *Quæ res pignor.* Conſ. L. 6. C. *eod.* H.

(*g*) *Si ἀντίχρησις, id eſt,* mutuus pignoris uſu *pro credito, facta ſit, & in fundum aut in ædes aliquis inducatur: eo uſque retinet poſſeſſionem pignoris loco, donec illi pecunia ſolvatur; cum in uſuras fructus percipiat, aut locando, aut ipſe percipiendo, habitandoque.* L. 11. §. 1. D. de Pignor. & Hypoth. Add. NOODTIUS Obſ. L. II. cap. 9. THOMASIUS autem cit. loc. cap. 2. §. 9. & ſeq. contendit, ſolo jure naturæ Antichreſin tacite ſemper ſubintelligi, ita, ut creditor, ne ad reddendas rationes quidem adminiſtrationis ſuæ adigi queat.

(*h*) Quanquam *ἀντίχρησις* ſine pignore eſſe poſſit. Ut conſtat ex *L.* 6. C. *Quod cum eo qui in alien. poteſt. L.* 14. *L.* 17. C. *de Uſuris. L.* 9. §. *ult, de Supell. legat.* Errant enim vulgo, dum exiſtimant, antichreſin eſſe ſpeciem pignoris, nec ſine pignore exſiſtere. H.

(*i*) Niſi fructus ſint incerti proventu, vel æſtimatione, vel utroque; uti fit in fructibus prædiorum ruſticorum. CICERO V. Verrin. *Tota res ruſticæ ejuſmodi ſunt, ut eas non ratio, non labor, ſed res incertiſſimæ, venti tempeſtateſque, moderentur.* Vid. *L.* 17. C. *de Uſuris.* H.

Digitized by Google

libus pignoribus ſæpe ſolet addi lex commiſſoria, ut niſi intra certum tempus reluantur, cedant creditori. Id quod naturaliter non eſt iniquum (*a*) in primis (*b*) ubi pignus non pluris ſit, quam debitum, & uſuræ intermedii temporis: aut ſi quod excedit, domino reſtituatur. Etſi legibus Romanis ea lex commiſſoria ſit vetita (*c*), quod per avaritiam creditorum egeni ac neceſſitate preſſi debitores rebus ſuis facile exui poſſint, dum pignori opponunt; quæ multo pluris quam debitum ſunt (*d*). Recte quoque ita conveniri poteſt, ut pecunia deſtinato die non ſoluta (*e*), pignus velut emtum eſſe debeat juſto pretio, tunc arbitrio boni viri conſtituendo, aut ante conſtituto; vel etiam ut tunc pignus recte æſtimatum in ſolutum detur. De cætero uti creditor pignus ſolutione facta debet reſtituere; ita interea non minorem (*f*) quam propriis rebus illi cuſtodiam debet (*g*), & niſi pactum antichreticum acceſſerit, ſitque talis res, quæ uſu atteratur, invito domino eadem uti non poteſt. Unde ſi quid detrimenti id capiat, aut prorſus pereat per ipſius dolum, aut defectum diligentiæ ſaltem communis, ejuſdem id periculo & damno contingit.

§. XV. Communiter traditur (*h*), pignora non poſſe uſucapi. Ratio redditur, quod luitio pignoris ſit talis actus, qui non habeat quotidianum exercitium, ſed ſemel ubi commodum fuerit (*i*). Accedit quod uſucapiones potiſſimum ſint introductæ ad extinguendas lites in infinitum pullulaturas, & ne dominia rerum ſint in incerto. Id quod circa pignora non eſt metuendum. Nam de illorum domino non poteſt oriri dubium, cum ea detineantur tanquam aliena. Et cum ſatis conſtet, quare dominus iſta relinquat apud creditorem, non poteſt præſumi, illum eadem pro derelictis habere. Nihilominus videtur caſus dari, ut debitor a luitione pignoris recte excludatur. Qualem Grotius ponit L. III. c. 20. §. ult.

ſi quis

(*a*) CICERO L, XIII. Ep. 56. *Philotes Alabandenſis ὑποθήκας Cluvio dedit: hæ commiſſæ ſunt.* Valetque etiam nunc in terris, ubi leges Romanæ receptæ non ſunt, ut in Dania. Docet id CRANZIUS Saxonicor. X. & eſt hiſtoria eo pertinens in Excerptis legat. Priſci, ubi de Attila. Et pactum hujuſmodi eſt in pacificatione inter Guſtavum Adolphum Sveciæ Reg. & Chriſtianum IV. Dan. Regem, apud LOCCENIUM L. VIII. Hiſtor. Svecan. ad E. MDCXIII. De Jure Suetico vid. LOCCENIUS Synopſ. jur. Diſſ. 29. quæſt, 2. H.

(*b*) Quæ reſtrictiones ſupervacuæ ſunt judice THOMASIO, c. I. §. 13. 14. Debitor enim, inquit, rem vendidiſſe hoc caſu intelligitur, pro quantitate mutuo data, ideoque creditor, elapſo termino ſolutionis, plenus & irrevocabilis rei pignori datæ dominus fit, æquo animo laturus, ſi rem deinde minore quantitate vendiderit, quam quæ ab ipſo credita eſſet, quia plerumque majoris pretii eſt, idque adeo raro contingit.

(*c*) *L. unic. C. Theodoſ. de Commiſſor. reſcindend.* ubi Jacob. GOTHOFREDUS pluribus contra Salmaſium diſputat; & *L. ult. Cod. de Pactis pignor.* H.

(*d*) Rationes haſce illuſtrat GONZALEZ ad *c. 7. X. de Pignor. n. 9. & 10.* H.

(*e*) *Poteſt ita fieri pignoris datio, hypothecave*, ut ſi intra certum tempus non ſit ſoluta pecunia, *jure emptoris poſſideat rem, juſto pretio tunc æſtimandam, hoc enim caſu videtur quodammodo conditionalis eſſe venditio*. L. 29. §. 9. D. de Pignor. & hypothec.

(*f*) Caſum fortuitum non præſtat. Etſi majoris cautionis cauſa ita conventum inter Enricum Ducem Saxoniæ & Margaretham Dan. Reginam, apud PONTANUM L. IX. Hiſtor. Danic. ad A. MCCCCXI. H.

(*g*) *Ea igitur, quæ diligens paterfamilias in ſuis rebus præſtare ſolet, a creditore exiguntur.* L. 14. D. de Pignor. act. V. NOODTIUS Probab. Jur. L. I. c. 4. L. IV. c. 3. & Obſ. L. II. c. 13, Sed ſi pignus, ſine culpa ipſius, caſu pereat fortuito jus creditoris in reliqua debitoris bona transfertur. Aliter THOMASIUS c. 1. §. 17. & 18. qui jus creditoris, inprimis in re frugifera penitus extingui exiſtimat, quia dominium, etſi revocabile, penes eum reſederit.

(*h*) Diſſentiunt hic interpretes Juris Romani. Plerisque tamen placet, utique Præſcriptioni in pignore locum eſſe. Vid. GROTIUS L. II. c. 4. §. 15. ad cujus ſententiam AUCTOR adludere videtur. Conferri quoque meretur GUNDLINGIUS in J. Nat. p. 328.

(*i*) Verba ſunt H. GROTII L. II. de J. B. & P. cap. 4. §. 16. Et licet debitor ipſo jure, ſive actu primo, ut in ſcholis loquimur, pignoratitiam actionem habeat; tamen cum ea, nondum ſoluto pignoris vinculo, reapſe ſive actu ſecundo intentari nequeat, præſcriptio, ob impedimentum juris intrinſecus inhærens, locum non habebit. Plane ut ſtipulatori in diem, licet ei actio ipſo jure quæſita ſit, præſcriptio non obſtabit. Vid. *L. 7. §. 4. C. de Præſcript. 30. vel 40. annor.* Vid. PARUTAM Hiſtor. Vener. L. VII. & Inſtrument. Pacis Weſtph. A. MDCXLVIII. art. 5. §. 25. H.

Digitized by Google

ſi quis cum luere vellet, impeditus id ſilentio tranſmiſiſſet tanto tempore, quod ad conſenſus conjecturam ſufficere poſſit (a). Quin & ſi dilata in infinitum ſolutio creditori damnum ſit allatura, non iniquum eſt, hunc pignus velut in ſolutum retinere, præſertim ubi per temporis diuturnitatem monetæ valor ſit mutatus; quo efficitur, ut creditor longe minus, quam dedit, recipiat, ſi reluitio pignoris tanto poſt fiat, verbi gratia, credidit quis alicui M. ante C. annos, oppoſito pignori fundo cum pacto antichretico, qui tantidem tunc erat. Interea temporis valor monetæ dimidio decrevit. Hic ſi tantum M. reddantur, creditor recipit ſummam, qua jam vix dimidium poſſit fundum comparare, cum tempore contractus initi integrum poſſet.

§. XVI. Solet jus Romanum diſtinguere inter pignus ſpecialiter ſic dictum (b), & hypothecam; quorum illud conſtituitur rei traditione, hæc autem conſtat nuda aſſignatione boni alicujus potiſſimum immobilis, ex qua, ſolutione non facta, ſuum nanciſci poſſit creditor. Nam res mobiles nuda hypotheca obligari inconveniens eſt, cum facile poſſint removeri, & ſic creditori nequeant ſecuritatem præſtare. Circa hanc diſtinctionem notandum, illam utiliter locum poſſe habere inter cives ejuſdem reipublicæ. Nam cum frequens urgeat neceſſitas mutuum ſumere, cujus ſolutio ſæpe in diem ſolet differri; neque ſemper ea rerum mobilium copia ſit, quæ ſufficiens præſtare pignus queant: inde durum nimis foret, ſtatim ad traditionem rerum immobilium, puta ædium aut fundorum adigi: (conf. etiam Exod. XXII. 26. 27. Deut. XXIV. 6. Job. XXII. 6. XXIV. 3. Prov. XX. 16. *L. 6. 7. D. de Pignor.* Diodor. Siculus L. I. c. 79. L. 8. & Authent. Agricultores C. *Quæ res pign. oblig. poſſ.* igitur ſufficiebat rem immobilem deſignari, qua creditori caveatur; quæ neque auferri, & in quam per judicem immiſſio ſemper obtineri poſſit (c). Aſt inter eos, qui in libertate naturali invicem vivunt (d), nudæ hypothecæ ſunt inutiles. Nam ubi ultro debitor ſolvere renuerit, vi utique & armis erit invadenda poſſeſſio hypothecæ. Atqui etiam citra aſſignationem hypothecæ inter tales quælibet bona debitoris invadere licebat.

(a) Nam & hoc modo res meræ facultatis præſcriptione acquiri poſſe, vulgo exiſtimatur. Vid. ROSENTAL. c. 5. de Feudis concl. 23. MEVIUS Part. VII. Dec. 267. H.

(b) „ Pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur creditori, maxime ſi mobilis ſit. At eam, quæ ſine traditione, nuda conventione tenetur proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus, “ §. 7. *Inſt. de Action.* Addatur NOODTIUS Probab. Jur. L. I. cap. 8. L. IV. c. 10. 11. & Obſ. L. II. c. 8. ubi oſtendit, hypothecam nudo pacto conſtitui ſolitam fuiſſe.

(c) Et jus in re ſit conſtitutum; ceu abs quo hypotheca nullum ſui uſum præbere poſſet. H.

(d) Neque tamen deſunt exempla hypothecatum nudo pacto conſtitutarum. Ita A. MDCXXV. Fœderati Belgæ Regi M. Britanniæ chirographo obligabant *provincias, civitates eorumque incolas, ſubditos, tam univerſos, quam ſingulos, ſuas ipſorum perſonas, & bona mobilia atque immobilia*, apud Leon. ab AIZEMA Hiſtor. tractat. Pac. Belgic. p. 38. Add. AUCTOR L. VI. Ret. Brandeb. §. 82. ad A. MDCLVII. ubi de præfectura Drahimenſi Electori Brandenburgico a Polonis pignoris jure obligata AUCTORIS ratio nihil efficit. Quid enim ſi res ita obligata perveniat ad tertium? De quo inſignis caſus eſt in Conſultationibus Hollandicis Part. III. Conſult. 1. Forte potior eſt ratio, quod ſola conventio ſecundum jus naturæ nec dominium nec aliud jus in re transferat. Vid. ſupra L. IV. c. 9. §. 5. ſeq. H.

Digitized by Google

CAPUT XI.

QUIBUS MODIS SOLVANTUR OBLIGATIONES, QUÆ EX PACTIS ORIUNTUR.

I. *Modus maxime naturalis ſolvendæ obligationis eſt explere conventa.*
II. *Quid ſi quis pro ignorante ſolverit?*
III. *Cui ſolvendum?*
IV. *Quid ſolvendum?*
V. *Compenſatio adverſus quem & a quo opponatur?*
VI. *Ubi eadem locum habeat.*
VII. *Remiſſione ſolvitur debitum.*
VIII. *Mutuo diſſenſu quatenus ſolvatur obligatio.*
IX. *Unius perfidia alterum obligatione ſolvit.*
X. *Uti & mutatio ſtatus, in quo fundabatur obligatio.*
XI. *Quatenus tempore expiret obligatio.*
XII. *Morte quæ obligationes expirent.*
XIII. *De delegatione,*
XIV. *Confuſione,*
XV. *Et Novatione.*

RESTAT ut videamus, quibus modis obligationes ex pactis oriundæ diſſolvantur. Inter quos maxime naturalis eſt expletio ejus (*a*), de quo fuit conventum. Eo enim peracto, partibus nihil amplius invicem eſt negotii. Obſervandum autem eſt, quaſdam obligationes ita perſonæ inhærere, ut ab alio recte expleri nequeant: alias vicariam admittere operam, ut nihil interſit ejus, cui quid debetur, per quemcunque eadem expleatur. Quales utplurimum ſunt contractus, quibus convenitur de præſtanda aliqua opera mercenaria (*b*), & vulgari, & quæ æque commode ab uno, quam ab altero obiri poteſt. Item, quibus convenitur de præſtandis rebus fungibilibus, & quibuſcunque aliis, quæ undecunque ad nos perveniant, noſtra nihil intereſt. In talibus ergo etſi maxime naturale ſit, ut ipſi debitores ſolvant, aut præſtent conventum, aut illi, qui ab ipſis mandatum habent: creditorem tamen oportet adquieſcere, ſi alius quivis debitoris nomine (*c*) velit ſolvere, (*nam quod quis ſuo nomine ſolvit, non debitoris, debitorem non liberat* (*d*). *L.* 3. *D. de Hered. petit.* (*e*) & ſi iſtud acceperit, ab iſthoc

nihil

(*a*) *Tollitur autem omnis obligatio ſolutione ejus, quod debetur*, Princ. Inſt. Quibus modis tollitur obligatio tot. tit. D. de Solutionibus & liberationibus.

(*b*) Veluti, ſi veſtimentum faciendum locaverim, aut fabricandam ciſtam. Nihil enim intereſt, utrum ſartor, vel faber ipſe opus fecerit, an per alium ejuſdem opificii artificem faciendum curaverit: niſi diſerte convenerit, ut ipſi opere perfungerentur, aut inter eorum ſtudium & ejus qui fecerit, inſignia ſit differentia. *Si cui locaverim faciendum, quod ego conduxeram, conſtabit, habere me ex locato actionem*, L. 47. princ. D. Locati conducti. *Inter artifices longe differentia eſt & ingenii, & naturæ, & doctrinæ, & inſtitutionis. Ideo ſi fabricandam navem a ſe quis promiſerit, vel* inſulam ædificandam, foſſamve faciendam, *& hoc ſpecialiter actum eſt, ut ſuis operis id perficiat; fidejuſſor ipſe ædificans, vel foſſam fodiens, non conſentiente ſtipulatore, non liberabit reum*. L. 31. D. de Solut. & liberat.

(*c*) Etiamſi diſſentiat debitor. „ Nec intereſt quis ſolvat; utrum ipſe qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio ſolvente; ſive ſciente ſive ignorante debitore, vel invito eo ſolutio fiat „ *princ. Inſt. Quib. mod. toll. oblig.* „ Quoniam meliorem quidem conditionem alterius, etiam invito eo reddere licet. Solvere pro ignorante & invito cuique licet: cum ſit jure Civili conſtitutum, licere etiam ignorantis, invitique meliorem conditionem facere. " *L. 53. D. de ſolut. & liberat. j. L. 23, & 40. D. eod. & L. 30. de Negot. Geſt.*

(*d*) Et ſolvens habet condictionem indebiti. *L. 19. §. 1. L. 65. in f. D. de Condict. indebiti.*

(*e*) Ceterum animadverti oportet, loquendi more JCtis familiari, quos commode in hoc ca-

pita

nihil amplius poſtulare poterit (*a*). Quo loco circa fidejuſſorem obſervandum : ſiquidem principalis debitor ſolverit, tam hunc, quam fidejuſſorem liberari. Aſt ſi fidejuſſor ſolverit, principalem quidem debitorem a creditore (*b*) liberari, ſed fidejuſſori contra idem debere incipere (*c*), utut hic inſcio debitore ſolverit (*d*).

§. II. Quando autem quæritur, & an quatenus qui pro alio ſolvit, qui neque fidejuſſor eſt, neque mandatarius, id quod ſolvit repetere queat ; diſtinguere ſolent, an pro invito & contradicente, an vero tantum pro ignorante ſit ſolutum. Priori caſu nullam ipſi repetitionem competere conſtat (*e*). Nam quomodo obligationem, quæ ex conſenſu oritur, mihi invito quis poſſit impingere? Quia tamen nemo temere præſumitur ſua jactare, igitur ulterius videndum, an quis creditori id, quod ſolvit, donare voluerit, an vero minus. Priori caſu debitori nihil accedit aut decedit. Poſteriori caſu nihil ſupereſt, quam ut ipſum hoc egiſſe dicamus, quo creditoris jus & actionem contra debitorem in ſe transferret. Et utut creditor ſorte ab initio neſciverit, eum qui ſolvit hoc agere, illudque velut debitoris nomine ſolutum acceptum tulerit : tamen ubi hic ultro a debitore quod ſolvit recuperare nequit, æquitas dictitat, aut creditorem, quod accepit, huic debere reſtituere, ſalva ſua in debitorem actione ; aut eidem actionem ſuam in debitorem cedere. Præſertim cum is, qui pro altero ſolvit præſumatur crediſſe, ſolutionem ſuam debitori gratam futuram. Quam ob rationem & huic leges Romanæ dederunt actionem negotiorum geſtorum (*f*). *L.* 43. *L. ult. D. de Neg. geſtis* (*g*). Quatenus tamen debitor excipere poteſt, ſibi gratum

pite AUCTOR ſequitur, nomina *Debiti* & *Solutionis*, *Debitoris*, & *Creditoris*, non ad pecuniam tantum numeratam referri, aut aliam rem fungibilem, ſed in genere ad promiſſiones omnes pertinere, rei cujuſcunque, veluti locatæ, aut depoſitæ. „ Creditorum appellatione non ihl tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, ſed omnes, quibus ex qualibet cauſſa debetur. " *L.* 11. *D. de V. S.* „ Credendi generalis appellatio eſt : ideo ſub hoc titulo Prætor, & de Commodato & de Pignore edixit : nam cuicunque rei adſentiamur, alienam fidem ſequuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, *credere*, dicimur. " *L.* 1. *D. de Rebus creditis*. „ Solutionis verbo ſatisfactionem quoque omnem accipiendam placet : ſolvere enim dicimus eum, qui fecit, quod facere promiſit. " *L.* 176. *D. de V. S. j. L.* 54. *D. de Solut. & Liberat.*

(*a*) Etſi pro invito ſolutum. *L.* 23. & *L.* 53. *D. de Solution.* Hs

(*b*) „ Item, ſi reus ſolverit, etiam, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, ſi fidejuſſor ſolverit ; non enim ipſe ſolus liberatur, ſed etiam reus. " *Princ. Inſt. Quib. mod. toll. oblig.* „ In omnibus ſpeciebus liberationum etiam acceſſiones liberantur ; puta appromiſſores, hypothecæ, pignora, præterquam quod inter creditorem & appromiſſores, confuſione facta reus non liberatur. " *L.* 43. *D. de Solut. & liberat.*

(*c*) Ubi multum refert, an creditor nomen ſuum ceſſerit fidejuſſori, an non. Si prius factum ; ſufficit fidejuſſori a creditore remiſſum eſſe debitum. *L.* 10. §. *ult. D. Mandati*. Sin poſterius ; non aliter ille habebit actionem mandati vel negotiorum geſtorum, quam ſi revera ſolverit. *L.* 4. *pr. D. de Fidejuſſor. L.* 14. *C. eodem*. Nihil autem vetat, fidejuſſorem pro invito debitore ſolvere, modo pro volente ipſo fidejuſſerit : quoniam mandato de fidejubendo continetur quoque mandatum de ſolvendo, quod re non amplius integra revocare mandatori haut licuit. Cæterum fidejuſſor ſolvens repetere poterit omne illud, quod fidejuſſionis nomine neceſſario aut utiliter expendit, vel quod ipſi propter fidejuſſionem abeſt. Vid. *L. fidejuſſor.* 29. *D. Mandati*. MEVIUS Part. VI. Dec. 329. H.

(*d*) Vid. L. 29. & 40. D. Mandati.

(*e*) Præcipue, ſi debitum non fuerit legitimum, aut non ſatis liquidum.

(*f*) Imo, ſi pro invito ſolutum fuit, actionem negotiorum geſtorum ſimpliciter negabant, *L.* 8. §. *final. D. de Negot. geſtis. L.* 40. *Mandati*. *L. final. C. de Negot. geſt.* Niſi prohibitio pietati aut publicæ utilitati adverſetur ; qualis eſſet, ut ne cura funeris ſuſcipiatur. *L.* 14. §. 13. *D. de Religioſ. & ſumt. funer.* Unde BARTOLUS & COSTALIUS ad d. L. 8. inferunt : repeti poſſe pecuniam, pro alieno, licet prohibente, qui in periculo vitæ & famæ conſtitutus fuit, ſolutam. Cæterum qui ceſſione nomen ſibi comparavit, actionem habet, non ut ſolvens, ſed ut procurator in rem ſuam, quem vulgo ceſſionarium vocant. H.

(*g*) *Cum pecuniam ejus nomine ſolveres, qui tibi nihil mandaverat, negotiorum geſtorum actio tibi competit : cum ea ſolutione debitor a creditore liberatus ſit ; niſi ſi quid debitoris interfuit, eam pecuniam non ſolvi*. Sed in hac lege de eo agitur, qui *inſcio* debitore ſolverit, quum AUCTORI de illo ſermo ſit, qui ſolverit pro debitore prohibente. Negotiorum tamen geſtori, ut rectiſſime obſervat HERTIUS in nota 2. contra dominum *prohibentem* nulla competit actio. Unde probabiliter eo decurrit Cl. BARBEYRACUS, in nota ſua 3. ut dicat, miſceri hic ab AUCTORE

ſpecies

tum non fuiſſe, quod iſte ſuo nomine ſolverit, ſeque nolle ipſi hoc beneficium debere; ſimpliciſſimum eſt, ut ei, qui pro ignorante (*a*) ſolvit, creditor actionem ſuam ceſſiſſe intelligatur (*b*). Si autem quis alias in res ignorantis utiliter quid erogaverit, aut operæ quid impendit, ni melioratio inde detrahi poſſit, recte rei tanquam (*c*) pignori tamdiu incumbet, quouſque quod impenſum fuit ſibi farciatur (*d*).

§. III. Solutio porro, & quævis obligationis expletio debet fieri ei ipſi, cui (*e*) debetur: aut quem hic delegaverit (*f*), ut ipſius nomine debitum recipiat. Quod ſi autem alteri (*g*) per errorem fuerit ſolutum, haud quidquam ideo creditori iſte debere deſinit; verum illud tanquam indebitum qui ſolvit repetere poterit. Præſupponitur quoque eum, cui ſolvitur, & habere bonorum ſuorum adminiſtrationem (*h*), & intelligere, quid geratur. Alias enim potius temeraria effuſio, quam ſolutio facta intelligetur, collato, quod ad utilitatem procurandam erat deſtinatum in eum, qui ejuſdem finem aut diſſolute negligebat, aut plane ignorabat.

§. IV. Præterea ſolvendum eſt illud ipſum, de quo conventum fuit, non aliud ejus loco: (add. *L.* 99. *D. de Solution.* (*i*) integrum, non mutilum, non pars (*k*) duntaxat, non diviſum: loco (*l*) item & tempore (*m*) convento, imprimis ubi illius, cui debetur, intereſt, hic & non alibi, nunc & non alio tempore ſolvi aut præſtari. Nam & tempus pars pretii eſt. Vid. Martialis L. V. ep. 30. Niſi tamen nova conventione alia res pro re debita fuerit ſubſtituta, aut circa locum & tempus quid mutatum. In qualem ſubſtitutionem aut mutationem ſæpe creditores conſentire neceſſum habent (*n*), quando per impotentiam aut malitiam debitoris ſatius ducunt aliquid accipere, quam nihil; alio loco, quam nullibi, poſt intervallum, quam nunquam. Etſi & æquitas ſæpe requirat, ut tempus vel prolongetur debitori, vel præſtationes velut dividantur, quando ſolutio

ſpecies debitoris *inſcii & prohibentis*; niſi ſane, quod præſtat, eum benignius interpretari & dicere velimus, excidiſſe hic quædam culpa Typothetæ. Vid. Nota ſequens.

(*a*) Imo, pro *invito*, vel pro *invito ignorante*, quod contextus ſuadet, ut rectiſſime monuit diligentiſſimus Interpres, qui hoc Opus Gallico ſermone elegantiſſime transſcripſit. Vid. nota præcedens.

(*b*) Imo ceſſio non fit tacite. Rectius AUCTOR ſupra c. 4. §. 1. dixit, fundamentum actionis negotiorum geſtorum eſſe mandatum tacitum. H.

(*c*) V. ſupra L. IV. c. 13. §. 13. H.

(*d*) Vid. ſupra L. IV. c. 13. §. 13. De reliquo ſupervacua videtur hæc Periodus; adeo parum cohæret cum ſuperioribus.

(*e*) *Solutam pecuniam intelligimus, utique naturaliter, ſi numerata ſit creditori. Sed & ſi juſſu ejus alii ſolvitur, vel creditori ejus, vel futuro debitori, vel etiam ei donaturus erat: abſolvi debet*. L. 49. D. de Solut.

(*f*) Quo pertinet etiam adjectus. De quo v. §. 4. *I. de Inutil. ſtipulat. L. 9. & L. 11. D. de Solution.* H.

(*g*) *Indebitum eſt non tantum, quod omnino non debetur, ſed & quod alii debetur, ſi alii ſolvatur*, L. 65. §. 9. D. de Condict. indebiti.

(*h*) *Ita pupillo ſolvi, ſine tutoris auctoritate non poteſt*, L. 6. D. de Solut.

(*i*) Vid. verba legis recenſitæ ad c. 7. §. 1. nota 3. Et ſic is, qui pecuniam debet, loco ejus invito creditori nomen debitoris ſui offerre nequit. *Eum a quo mutuam ſumſiſti pecuniam, in ſolutum nolentem ſuſcipere nomen debitoris tui, compelli juris ratio non permittit*. L. 16. C. eod. Conf. cap. 7. §. 3. nota un. & §. 6. 7. ubi de mutatione ſpecierum agitur, qua ſolutio pecuniæ mutuo datæ fieri poteſt. Add. THOMASIUS de Pretio affect. in res fungibiles non cadente c. 2. §. 3. & ſeqq.

(*k*) Quod tamen admittitur in L. 21. D. de Rebus creditis. „ Quidam exiſtimaverunt, neque eum, qui decem petere, cogendum quinque accipere, & reliqua perſequi: neque eum, qui fundum ſuum diceret, partem dumtaxat judicio perſequi. Sed in utraque cauſſa humanius facturus videtur Prætor, ſi actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur: cum ad officium ejus pertineat lites diminuere. “ Qua in re tamen aliquid Actoris arbitrio dandum videtur, *Quia ſæpe & ſolutio & exactio partium, non minima incommoda habet*. L. 3. D. Famil. erciſcundæ. Add. L. 41. §. 1. D. de Uſuris L. 19. D. de Pignor. & Hypoth. & VINNIUS ad Inſt. L. III. tit. 30. princ. n. 5. & ſeqq.

(*l*) *Qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quam in quo promiſit, ſolvere, invito ſtipulatore poteſt*, L. 9, D. de Eo, quod certo loco.

(*m*) Vid. ſupra c. 1. §. 10. in fine. *Ante diem tamen ſolvi poteſt, quod certa die promiſſum eſt, vel ſtatim dari poteſt: totum enim medium tempus ad ſolvendum promiſſori liberum relinqui, intelligitur*. L. 70. D. de Solut. & liber. Niſi dies in favorem creditoris adjectus fuerit.

(*n*) Ut tamen ejus, quod intereſt, petitio ſalva maneat. H.

Digitized by Google

tio in præſens, aut ſimul fieri nequit. Sic cum Athenienſes Dianæ votum feciſſent, tot illi ſe capras immolaturos, quot hoſtes occidiſſent, ac totidem victimas ex toto agro comparare non potuiſſent, quotannis D. mactare decreverunt, apud XENOPHONTEM Περὶ ἀναβάσεως τοῦ Κύρου. L. III. (c. 2. §. 6. Ed. Oxon.) Alias circa tempus ſolutionis obſervari etiam ſolet L. 105. D. h. t. Sæpe quoque, ubi judex fuerit aditus, nulla alia patet via litem expediendi, quam ut rei conventæ loco ad quid æquipollens debitor condemnetur. Id quoque manifeſtum eſt, eum duntaxat, cui debetur, poſſe aliquid de debito remittere, aut ſuper eo tranſigere; quod creditoris miniſtro aut diſpenſatori citra mandatum non competit. Verum ubi debitoris miniſter cum creditore tranſegerit, & minore ſumma, quam quæ revera debebatur, eidem ſatisfecerit, id lucro cedet non miniſtro, ſed ipſius domino (*a*). Et ſpeciem furti aut peculatus habet, ſi miniſter debitoris, qui in minorem ſummam cum creditore tranſegit, integram in rationes referre velit, ſibique reſervare, quod minus ſolutum eſt. Sed & id pro ſolutione habetur, ſi pignus a creditore vel ipſum in ſolutum fuerit acceptum, vel ex lege adjecta in commiſſum ceciderit, vel ſi pretium ex eodem diſtracto redactum, loco debiti in acceptis relatum fuerit. Quod ſi autem quis, multiplici debito obſtrictus, partem ſolverit (*b*), favorabile judicatur, pro eo debito id eſſe ſolutum, quod odioſius videtur. Vid. *L.* 1. 3. 4. 5. 7. 8. *L.* 89. §. 2. *L.* 97. *D. h. t.* Ille tamen modus ſolutionis eſt plane irregularis, quo uſus legitur Vitellius apud XIPHILINUM Epit. Dionis, cujus creditores, qui eum in Germaniam proficiſcentem vix datis fidejuſſoribus dimiſerant, eo mox Imperatore facto, Romamque reverſo, ſeſe occultarunt. Quibus requiſitis ipſe dicebat, *ſe reddidiſſe ſalutem pro credita pecunia*, tabulaſque contractuum repoſcebat.

§. V. EST & uſitatiſſimus modus tollendi obligationes per compenſationem, quæ eſt crediti & debiti inter ſe contributio, *L.* 1. *D. de Compenſat.* (*c*) ſeu quando ideo aliquid deberi deſinit, quia eidem ipſe creditor rem ejuſdem generis, & quæ tantidem eſt, viciſſim liquido debet. Cum enim inprimis in rebus fungibilibus tantundem ſit idem, & vero, ubi mutuum eſt debitum, mihi ſtatim tantundem eſſet reddendum, atque ipſe accepi; igitur ad redigendas in compendium inutiles ſolutiones commodiſſimum eſt, utrumque ſuum retinendo ſolutione defungi. Præſertim cum omnem fere exactionem aliqua moleſtia comitetur; & valde imprudens ſit, per ſolutionem non neceſſariam id efficere, ut alter in ſuo adverſum me debito eo facilius poſſit tergiverſari. Vid. *L.* 2. *L.* 3. *D. h. t.* (*d*) Apparet autem, compenſationem duntaxat locum habere inter eos, qui invicem ſunt creditores & debitores; non autem ſi quid a tertio quopiam mihi debetur (*e*), id al-

(*a*) PAULUS L. 20. D. Mandati. *Et mandato apud eum, qui mandatum ſuſcepit, nihil remanere oportet.* Conf. L. 10. §. 3. eod. L. 58. pr. de Adminiſtrat. & periculo tutor. H. (E quibus legibus ratio ſimilitudinis a tutoribus & procuratoribus duci tantum poteſt ad miniſtros vel diſpenſatores.)

(*b*) „ *Quoties quis debitor ex pluribus cauſſis unum debitum ſolvit; eſt in arbitrio ſolventis dicere, quod potius debitum voluerit ſolutum: & quod dixerit, id erit ſolutum. Poſſumus enim certam legem dicere ei, quod ſolvimus. Quoties vero non dicimus id quod ſolutum ſit; in arbitrio eſt accipientis, cui potius debito acceptum ferat: dummodo in id conſtituat ſolutum, in quod ipſe, ſi deberet, eſſe ſoluturus, id eſt, in id debitum, quod non eſt in controverſia, aut in illud, quod pro alio quis fidejuſſerat, aut cujus dies nondum venerat --- Et magis, quod meo nomine, quam quod pro alio fidejuſſorio nomine debeo: & potius quod cum pœna, quam, quod ſine pœna debetur --- potior habebitur cauſſa ejus pecuniæ, quæ ſub infamia debetur --- quæ ſub hypotheca, vel pignore contracta eſt --- vetuſtior contractus ante ſolvetur.* „ L. 1. 4. 97. D. de Solut. & liberat.

(*c*) *Si cauſſa, ex qua compenſatur, liquida ſit, & non multis ambagibus innodata, ſed poſſit judici facilem exitum ſui præſtare.* L. 14. §. 1. C. de Compenſat. Dicitur autem compenſatio a vetuſto æris appendendi more, & belliſſime ab HEINECCIO Jur. N. L. I. §. CCCCIX. ſolutio *brevi manu facta* dicitur.

(*d*) „ Unuſquiſque creditorem ſuum, eumdemque debitorem, petentem ſummovet, ſi paratus eſt, compenſare. Ideo compenſatio neceſſaria eſt, quia intereſt noſtra potius non ſolvere, quam ſolutum repetere. “

(*e*) Deficit enim compenſationis principale requiſitum, mutuum ſcilicet debitum: deinde deficit æquitatis ratio, quæ eſt, ne quis ſuum ſolvere &

id alteri invito velut in ſolutum obtrudere poſſum. Niſi forte talis inter quoſdam ſit ſocietas, ut ipſorum obligationes & jura invicem ſint communia (*a*). Sic ſi inter duos ſit omnium bonorum ſocietas, & eorum uni ego tantam ſummam pecuniæ debeam, quantam alter mihi, recte iſti, debitum me poſcenti, compenſationem oppono (*b*). Nam horum bona pro uno patrimonio habentur. Imo ſi certæ duntaxat rei inter aliquos ſit ſocietas, compenſatio locum habebit, ſi & creditum, & debitum ex eadem re, cujus inter eos ſocietas fuit contracta, reſultet; quia & haſtenus iſti velut pro uno ſtare intelliguntur. Sic & quod ego debitoris mei heredi debeo, compenſatione tolli poteſt (*c*), & vice verſa, quod mihi anteceſſoris mei creditor debet. Compenſationem autem etiam invito creditori poſſe opponi patet; cum valde impudens ſit, idem alterum poſcere, quod ipſi præſtare detrectes. Exinde etiam, quia compenſatio locum non habet inter eos, qui ſibi invicem non debent, deducitur; ſi quid ego alteri debeam, me non poſſe ipſi obtrudere creditum ejus, cujus ipſe procurator ſum (*d*), quamdiu illud in me non fuit translatum (*e*). Nam dum quis ſuis me negotiis præficit, non ſtatim ipſius res inter meas numerare, & meis me debitis inde liberare poſſum; præſertim cum ſæpe alterum, quam me, debitorem creditor malit habere. Nec ſi cui mea negotia committo, ſtatim ipſius quoque onera & obligationes in me derivare volo. Sic, verbi gratia, ſi mihi Caius injunxiſſet, ut credita ſua ipſi exigerem ab Sejo, cui ipſe debeo: invito Cajo neque Sejus poterit debiti mei compenſationem objicere, & eo prætexto ſolutionem recuſare; (quid enim Cajo eum meis debitis?) neque ipſe me Cajo debitorem pro Sejo ſubſtituere poſſum. Sic debitor pupilli non poteſt in compenſationem deducere creditum tutoris (*f*), nec tutor ſuo ſe debito exſolvere, offerendo creditori ſuo in compenſationem creditum, quo hic pupillo tenetur. Vid. *L.* 23. *D. h. t.* Contra recte tradunt, fidejuſſorem, ſi a creditore ex cauſa fidejuſſionis convenitur (*g*), non ſolum in compenſationem deducere poſſe, quod creditor ipſi, ſed & quod principali debitori debet, etiam hoc inſcio & invito (*h*). Nam ſiquidem ipſe principalis debitor ſolviſſet, compenſationem ſui debiti creditor tenebatur admittere; cur ergo fidejuſſori id non proſit? Et improbus foret debitor, ſi fidejuſſorem vellet prohibere, quo minus ſui debiti compenſatione defungatur; cum utique quod hic pro ipſo ſolverit, reſtituere teneatur.

§. VI. Regulariter autem, compenſatio locum habet in rebus fungibilibus ejuſdem generis (*i*), quorum ſolvendorum tempus jam præſens, aut elapſum eſt.

re & aliud petere cogatur. Accedit multum intereſſe creditoris, ne compenſetur, maxime ratione uſurarum: nam & jure naturæ compenſatio retrotrahitur ad tempus debiti utrinque conſtituti. Vide MEVIUM Part. VII. Deciſ. 262. H.

(*a*) *Creditor compenſare non cogitur, quod alii, quam debitori ſuo debet: quamvis creditor ejus pro eo, qui convenitur, ob debitum proprium, velit compenſare*, L. 18. §. 1. D. de Compenſat. Add. L. 16. princ. D. & L. 9. C. de Compenſat.

(*b*) „ Si duo rei promittendi ſocii non ſint: non proderit alteri, quod ſtipulator alteri reo pecuniam debet, " *L.* 1. *D. de Duob. reis conſtituendis*.

(*c*) Quod Jure Civili locum habet, etiam ſi heres hereditatem, cum Beneficio inventarii adierit, quia adhuc defunctum repræſentat, & inde ſaltem ultra id, quod in hereditate eſt, compenſare nequit. Vid. *L.* 31. §. 4. 9. *D. de Jure deliberandi*. Uno verbo compenſatio ex perſona tertii fit, quoties Debitor aut Creditor in jus alienum ſubit.

(*d*) Ita ſæpe judicatum v. Conſultat. Hollandic. Part. I. Conſult. 274. HUBERUS *Prælect. ad tit. D. de Compenſat.* §. 9. H.

(*e*) Quo caſu Procurator in rem ſuam dicitur JCtis Romanis. „ In rem ſuam procurator datur, poſt litis conteſtationem, ſi vice mutua conveniatur, æquitate compenſationis utetur, „ *L.* 18. *D. de Compenſat.*

(*f*) „ Id quod Pupillorum nomine debetur, ſi Tutor petat, non poſſe compenſationem objici ejus pecuniæ, quam ipſe Tutor ſuo nomine adverſario debet. „ *L.* 23. *D. eod.*

(*g*) „ Si quid a fidejuſſore petatur, æquiſſimum eſt, eligere fidejuſſorem, quod ipſi, an quod reo debetur, compenſare malit: ſed &, ſi utrumque compenſare velit, audiendus eſt, " *L.* 4. *j. L.* 3. *D. eod.*

(*h*) Cum in hujus poteſtate non ſit, ejus quæſitum fidejuſſori auferre. Vid. *L.* 4. *D. de Compenſat.* MEVIUS Part. I. Deciſ. 116. p. 4. Deciſ. 261. & pag. 7. Deciſ. 52. H.

(*i*) Compenſatio enim debito reſpondere debet, & debitor rem in eadem bonitate reddere tene-

Digitized by Google

eſt. (Non quæ in diem debentur. vid. *L. 7. D. b. t.*) Unde recte compenſari nequeunt quantitates cum quantitatibus diverſi generis, aut diverſæ qualitatis; puta, modius tritici cum modio avenæ (*a*), amphora vini Rhenani cum amphora vini Hiſpanici. Neque diverſæ ſpecies, puta hic equus cum hoc bove. Neque res diverſi generis, puta ovis cum anſere. Neque ſpecies cum genere, aut quantitate; puta Bucephalus cum quovis equo, aut amphora olei. Etſi Interpretes juris Romani admittant compenſationem (*b*) inter corpora in genere debita, ſeu quando utrinque idem genus ejuſdem qualitatis debetur, verbi gratia, ſi tibi equum in genere promiſiſſem, ac tu illi, qui mihi in genere equum legavit, ſucceſſiſti; compenſatio inter nos fiet. Contingit tamen etiam in iſtis, ut utriuſque debitoris conſenſu diverſæ res in ſuam æſtimationem reſolvantur, & ſic demum utrinque compenſatione tollantur. Quanquam etiam in reciprocis debitis frequens ſit, ut non tam tollatur, quam ſuſpendatur obligatio per retentionem (*c*), qua quod alteri debebam exhibere, tantiſper penes me retineo, quoad alter, quod prius debebat, præſtiterit. Minime autem compenſari poſſunt operæ invicem debitæ (*d*), aut opera cum re, quando momentum illud temporis jam inſtat, quo illæ invicem ſunt præſtandæ aut exhibendæ. Nam id repugnat ſcopo contractuum, eoſque reddit plane inutiles (*e*). Quod ſi autem uterque alteri debitæ operæ aut rei præſtationem remiſerit, ex alio fundamento obligatio tollitur, nempe ex mutuo diſſenſu. Sicuti etiam, quod ego præſtare non tenear, quando alter, qui prior præſtare debebat, id omiſit, non ad compenſationem eſt referendum; ſed quia conditio, ſub qua ego præſtare tenebar, non extat. Quod ſi autem operæ tempore convento præſtari ſint neglectæ, apparet eaſdem in æſtimationem ſuam poſſe reſolvi, adeoque per compenſationem tolli. Sed & debito opponere poſſum damnum æquipollens a creditore datum, ut & multam mihi exſolvendam, in quam ob injuriam mihi datam judex creditorem condemnavit. Id quoque recte monet GROTIUS L. III. c. 19. §. 19. ſi quid inter litigantes convenit, ei quod promiſſum eſt, opponi lite manente non poſſe aut actionem, de qua lis erat, aut litis damna & impenſas: verbi gratia, eſt mihi lis cum aliquo de hæreditate: ea lite pendente ego ipſi domum vendo. Hic ſane in ſolutum iſte mihi imputare nequit eam hæreditatem, aut ſumtus in ejus petitionem factos; quippe cum nondum ſit liquidum, an hæreditas illi debeatur. Et negotii natura oſtendit, conveniſſe inter nos, ſepoſita ea lite: alias enim nihil actum fuiſſet. De eo genere compenſationis, qua debitum gratiæ pro beneficio referendæ tollitur per ſequentem injuriam ab eodem illatam, prolixe tradit SENECA Epiſt. 81. & de Benefic. L. VI. c. 4. ſeqq. Sicuti & æquales utrinque injuriæ (*f*) per

tenetur. *Cum quid mutuum dederimus, etſi non cavimus*, ut æque bonum nobis redderetur, *non licet debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere ſit, reddere: veluti, vinum novum pro vetere. Nam in contrahendo quod agitur pro cauto habendum eſt. Id autem agi intelligitur, ut ejuſdem generis & eadem bonitate ſolvatur*. L. 3. D. de Reb. cred. Quod ad quaotitetem attinet, etſi inæqualie ſint debita reciproca, ita ut univerſim compenſari nequeant; compenſationi temen locue eſt pro ſumma concurrente. „ Si conſtet, pecuniem iovicem deberi, ipſo jure pro ſoluto compeoſationem heberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurreotes quaotitates, ejuſque ſolius, quod amplius epud alterum eſt, uſuræ debeatur, ſi modo petitio earum ſubſiſtit. “ *L. 4. de Compenſationibus*.

(*a*) *Quod in diem debetur, non compenſabitur, antequam dies venit, quonquam dari oportcat*. L. 7. D. de Compenſat.

(*b*) Perperam diſſentiente PEREZIO *ad tit. C. de Compenſat. n.* 10. & aliis: nam genus eſt tantum in obligetione, in quod noo, ut io certam ſpeciem, peculiarie cadit effectio: deinde ſi res hæ æſtimentur, ad æqualitatem poterunt reduci H.

(*c*) Quæ vox e Jure Romano depromta eſt, qua *Retentioni* locus datur in pluribus caſibus. Vid. CUJACIUS Obſerv. VIII. 2. XV. 12. XVIII. 10. VINNIUS ed Inſtitut. L. IV. tit. 6. §. 37. & NOODTIUS Probab. Jur. L. III. c. 9.

(*d*) *Inter artifices enim longa differentia eſt & ingenii, & naturæ, & doctrinæ, & inſtitutionis*, ut eſt in *L. 31. D. de Solution.* H.

(*e*) Cerent enim operæ futuræ certitudine æſtimationis, qua utrinque contributio fieri poſſit. Poſſit enim vel præſtentiſſimus artifex aliquid remittere de diligentie ſolita, indeque minus ſcite elaboratum opus oaſci.

(*f*) „ Si duo dolo malo fecerint invicem, de dolo non agent, *L. 36. D. de Dolo malo*. Viro atque

per compenſationem recte tolluntur, ſalvo tamen eo, quod magiſtratus intereſt.

§. VII. Tollitur quoque obligatio condonatione ejus, cui quid debebatur, & cujus intereſt obligationem fuiſſe expletam. Nam jure ſuo poſſe aliquem cedere tralatitium eſt. Aſt quod ex obligatione in alterum translatum fuit jus, iterum ad nos redire per condonationem ab altero intelligitur. Et uti ab initio non contrahitur obligatio, ſi alter, cui quid offertur, id reſpuerit: ita nec illa me amplius ſtringit, quando alter vinculum, quo ipſi tenebar, ultro laxaverit. Addendum tamen eſt, niſi & tertii alicujus interſit, eam obligationem impleri. Tunc enim eandem remittere ſolus non poteſt, etiam in quem immediate ex obligatione quid confertur. Solet autem ejuſmodi condonatio fieri vel expreſſe, vel tacite. Ad priorem modum pertinebat ex legibus Romanorum *Acceptilatio* (a), qua quis fatebatur ſe accepiſſe, quod revera non acceperat. Item, *ſtipulatio Aquiliana* (b), qua per novationem quandam quarumvis rerum obligatio in ſtipulatum deducebatur, ac deinde per acceptilationem tollebatur. Quas quidem ambages jus naturæ ignorat, in quo etiam re, aut quocunque modo contracta obligatio nudo alterius conſenſu, rite ſignificato, extinguitur (c). Signum quoque condonatæ obligationis habetur, ſi ſciens (d) debitori tradam, (non ex cauſa depoſiti, aut ſimili,) inſtrumenta aut chirographa, citra quæ inter homines debita non poſſunt probari. *L. 2. D. de Pactis*. Quod ſi autem alia inſtrumenta extent,

atque uxore mores invicem accuſantibus cauſſam repudii dediſſe utrumque pronunciatum eſt. Id ita accipi debet, ut ea lege, quam ambo contempſerunt, neuter vindicetur: paria enim delicta mutua penſatione diſſolvuntur." *L. 39. D. Soluto matrimonio*. Ex priori lege apparet, compenſationi locum eſſe, ſi ego ſciens ignoranti equum claudum vendiderim, & ignorans a ſciente emerim equum cæcum. Perinde ſi duo mutua furta fecerint, neuter ab altero petere quicquam poteſt. Plane ſi res alterutrius majoris vel minoris pretii ſit, reſidui nomine petitioni locus eſt. Quod vero in ſecunda lege dicitur, malos mores utrinque accuſatos, in neutro conjuge vindicari, æquum eſt contemplatione perſequutionis privatæ, etſi, quando de adulterio quæritur, Jure Romano majus ſit admiſſum mulieris quam mariti, indeque juſtior divortii cauſſa oriatur. Vid. c. 1. L. VI. Neque tamen eo vigor diſciplinæ publicæ impeditur. Sed ſi duo invicem mutuis delictis peccaverint, ambo plectuntur. „ Quotiens ex maleficio oritur actio, ut puta ex cauſſa furtiva, ceterorumque maleficiorum, ſi de ea pecuniarie agitur, compenſatio locum habet," *L. 10. §. 2. D. de Compenſat. j. L. 2. §. 2. & 13. §. 5. D. ad Leg. Jul. de Adulter. coercendi.*

(a) „ Item per acceptilationem tollitur obligatio. Eſt autem acceptilatio imaginaria ſolutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, ſi id velit, *Titius* remittere, poterit ſic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere: QUOD EGO TIBI PROMISI, HABESNE ACCEPTUM? Et *Titius* reſpondeat HABEO. Quo genere, ut diximus, tantum eæ ſolvuntur obligationes, quæ ex verbis conſiſtunt, non etiam ceteræ." §. 1. *Inſt. Quib. mod. toll. oblig.*

(b) „ Eſt (autem) prodita ſtipulatio, quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio in ſtipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renovat omnes obligationes, & a Gallo Aquilio ita compoſita eſt. QUIDQUID TE MIHI EX QUACUNQUE CAUSSA DARE FACERE OPORTET, OPORTEBITVE, PRÆSENS, IN DIEMVE: QUARUMCUNQUE RERUM MIHI TECUM ACTIO EST: QUÆQUÆ ADVERSUS TE PETITIO, VEL ADVERSUS TE PERSECUTIO EST ERITVE QUODVE TU MEUM HABES, TENES, POSSIDES, (DOLOVE MALO FECISTI QUO MINUS POSSIDEAS) QUANTI QUÆQUE EARUM RERUM RES ERIT, TANTAM PECUNIAM DARI STIPULATUS EST AULUS AGERIUS, SPOPONDIT, NUMERIUS NIGIDIUS: QUOD NUMERIUS NIGIDIUS AULO AGERIO SPONPONDIT, ID HABERET NE A SE ACCEPTUM NUMERIUS NIGIDIUS AULUM AGERIUM ROGAVIT, AULUS AGERIUS NUMERIO NIGIDIO ACCEPTUM FECIT. De auctore hujus formulæ C. Aquilio Gallo ſingulari oratione egit HEINECCIUS, quam vide inter opuſcula ejus p. *766*.

(c) Quum in Juriſprudentia Romana quatuor numerentur Contractuum genera, *Reales*, *Conſenſuales*, *Litterales & Verbales*. Vid. ſupra c. 3. §. *6*. Acceptilationi autem in ſolis ſtipulationibus locus erat, in quos proinde transfundi debebat quævis alia obligatio per formulam Aquilianam, antequam acceptilatione tolli poſſet. *Quo genere, ut diximus, tantum eæ ſolvuntur obligationes, quæ ex verbis conſiſtunt, non etiam ceteræ*. princ. Inſt. Quib. mod. toll. oblig.

(d) *Ea lege fundum locavi*, ut ſi non ex lege coleretur, relocare eum mihi liceret: & quo minoris locaſſem, hoc mihi præſtaretur: (*nec convenit, ut ſi pluris locaſſem, hoc tibi præſtaretur.*) *Videtur autem in hac ſpecie* id ſilentio conveniſſe, *ne quid præſtaretur, ſi ampliore pecunia fundus eſſet locatus, id eſt, ut hæc ex conventione pro locatore tantummodo interponeretur.*

tent, ex quibus debitum æque liquido poſſit probari, unius duntaxat traditione debitum remiſſum non cenſetur (*a*). Quod autem leges Romanæ docent, redditione chirographi judicari tacitum pactum initum cum debitore de non petendo; ea ſubtilitas itidem juri naturæ eſt ignota, quo etiam re contracta obligatio non reali duntaxat ſolutione, ſed & nuda condonatione poteſt aboleri (*b*). Tacite autem condonata cenſetur obligatio, ſi quis impediat, aut in cauſa ſit, quo minus, quod debetur, poſſit præſtari. Sic & ubi cum aliquo ita mihi convenerit, quod ipſum ſim admoniturus, ubi opera erit obeunda; admonitione a me omiſſa iſtam cenſebor remiſiſſe. Uti etiam, quando alium, ejuſdem vices obiturum, ſubſtituero.

§. VIII. Uti autem priori modo ſolvuntur potiſſimum obligationes, quibus alter duntaxat contrahentium oneratur; ita quæ utriuſque partis præſtatione conſtant, re adhuc integra, mutuo diſſenſu (*c*) ſolent diſſolvi. Nam id maxime naturale videtur, ut quod ſolum ſufficit ad obligationem contrahendam, ejus contrarium ſufficiat ad eandem diſſolvendam, ubi aliud quid non intervenerit, quod obligationem ſemel contractam abrumpi vetet. Nam quin lege poſitiva in certo negotiorum genere (*d*) interdici poſſit, ne quod ſemel placuit, etiam re integra diſpliceat, dubium non eſt (*e*). Quod ſi autem res non ſit amplius integra, ſed ab altera parte jam quid præſtitum; tunc nudum diſſenſum apparet non ſufficere (*f*) ad tollendam obligationem; (vid. *L.* 2. *L.* 3. *D. de Reſcind. vendit.*) ſed ſi alias obligatio ſit ſolubilis, accedere oportet condonationem ejus, qui jam aliquid præſtitit, & cui quid ex adverſum erat præſtandum; aut illud alia ratione farciendum (*g*). V. *L.* 59. *D. de Pactis*.

§. IX. Præterea non tam ſolvitur, quam abrumpitur obligatio alterius partis perfidia, adeoque quando unus non præſtat, de quo convenit, neque alter tenetur id præſtare, quod reciproce & intuitu præſtationis alterius recepit. Cum enim qui ex pacto aliquid alteri promittit, non abſolute & gratis, ſed intuitu ejus, quod alter ſe præſtiturum recepit, promiſerit; inde præſtationes utrinque ſibi invicem inſunt per modum conditionis (*h*), quaſi dictum foret, præſtabo, ſi tu præſtiteris prius. Jam autem quæ conditioni ſuperſtruuntur, ea non apparen-

(*a*) Non temere hic præclari JCti diſſentiunt, ſi modo certum ſit, creditorem unam tabularum debitori reddidiſſe: potius enim ex facto, quam non facto quid colligimus: & cum nemo prudens fruſtra aliquid agere cenſeatur, neque alius finis appareat, in dubio ex redditione remiſſi debiti conjecturam capimus. H.

(*b*) Supra L. III. c. 6. §. 2. Verum ratio AUCTORIS parum ſtringit: nam donatio omnis fit conventione vel expreſſa vel tacita. H.

(*c*) „ Eæ obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, contraria voluntate diſſolvuntur. Nam ſi TITIUS & SEJUS inter ſe conſenſerint, ut fundum Tuſculanum, emptum SEJUS haberet centum aureis, deinde re nondum ſequuta, id eſt, neque pretio ſoluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut diſcederetur ab ea emptione & venditione: invicem liberantur. “ §. 4. *Inſt. eadem*.

(*d*) Puta in matrimonio. H.

(*e*) Qua ratione matrimonium hodie, bona utriuſque gratia tolli nequit, quum id fieri poſſet apud Romanos.

(*f*) Veluti ſi in *Contractu* Empti Venditi, Emptor pretium jam præſtiterit, ſed Venditor rem nondum tradiderit, vel Venditor rem quidem jam tradiderit, ſed pretium nondum nactus ſit. „ Sed non poterimus eadem ratione uti poſt pretium ſolutum emptione repetita, cum poſt pretium ſolutum infectam emptionem facere non poſſumus. L. 2. *D. de Reſc. vend. j. L.* 2. “ Ab Emptione Venditione, Locatione Conductione, ceteriſque ſimilibus obligationibus, quin integris omnibus, conſenſu eorum, qui inter ſe obligati ſint, recedi poſſit, dubium non eſt. ARISTONI hoc amplius videbatur, ſi ea, quæ me ex empto tibi præſtare oporteret, præſtitiſſem, & cum tu mihi pretium deberes, conveniſſet mihi tecum, *ut rurſus præſtitis* (*mihi*) a te in re vendita omnibus, quæ ego tibi præſtitiſſem, pretium mihi non dares, tuque mihi (*ea*) præſtitiſſes: pretium te debere deſinere: quia bonæ fidei, ad quam omnia hæc rediguntur, interpretatio hanc quoque conventionem admittit. Nec quicquam intereſt, utrum integris omnibus, in quæ obligati eſſemus, conveniret, ut ab eo negotio diſcederetur; *an in integrum reſtitutis his, quæ ego tibi præſtitiſſem, conſentiremus*, ne quid tu mihi eo nomine præſtares. “ *L.* 58. *D. de Pactis*.

(*g*) Idque locum habet, etiamſi conſanguineus, retractu uti velit: modo contrahentes in fraudem ejus a contractu non reſiliant. De quo tamen DD. diverſe ſentiunt, ut videre eſt apud STRUVIUM Ex. 23. Synt. Juris civ. §. 67. H.

(*h*) GROTIUS L. III. c. 11. §. 11. conf. L. II. c. 13. §. 16. H.

rente corruere conſtat. THUCYDIDES L. I. (c. 123. Ed. Oxon.) *Fœdera violant, non qui obviam injuriæ eunt, ſed qui vim priores intentant*. Unde indebita, ſi modo non fabuloſa eſt, religioſitas illius Indi, *cui cum alter mulierem contra jus omne faſque ei abſtuliſſet, fœdera tamen violare noluit, quod tam ſancte pieque juraſſe ſe diceret, ut ne injuriam quidem paſſus, detrimenti quidpiam illi vellet afferre*; apud PHILOSTRAT. L. III. (c. 20. Ed. Olear. 1709.) de vita Apollon. Thyanæi. Vid. GROTIUS L. III. c. 19. §. 14. Hæc autem locum habent (*a*), ſi iſte ſuum non præſtiterit, qui priore loco præſtare debebat, aut qui ſimul cum altero (*b*). Nam an & quatenus ſolus metus, ne, ubi ego meum præſtitero, alter fallat, ab obligatione aliquem liberare queat, ſupra traditum fuit (*c*). Sed quid juris erit circa particulas rerum jam præſtitarum, ubi contractus ante plenum complementum fuerit abruptus? Hic de diverſis caſibus diſtincte erit pronunciandum. Si enim ipſe quod priori loco debebam præſtiterim, & alter mox tergiverſari velit, mihi jus erit ipſum quovis modo licito ad contractum implendum adigendi. Quod ſi autem meipſum, ubi aliquam obligationis partem implevi, in eadem implenda pergere tædeat, non poſſum alterum adigere, ut quod præſtiti, ejuſve æſtimationem iſte reſtituat: ſed ni ego, de quo præſtando convenit, conſummare velim, tuto licebit iſti, quod abs me accepit, retinere. Neque hic opponi poterit tritum illud: non debere aliquem cum damno alterius locupletari. Ejus quippe damni non habetur ratio, quod quis ſuo dolo ſibi arceſſivit. Et quoties per eum, cujus intererat conventa impleri, ſteterit, quo minus ea impleantur, perinde habetur, ac ſi eadem fuerint impleta. Neque ſi poſtea pœnitentia temeratæ fidei ductus pactum continuare velim, alter id acceptare cogitur: cum pacti violatio ſemel facta penitus idem abruperit, & alterum ab obligatione inde orta abſolverit; quæ niſi nova conventione inſtaurari nequit. Sic verbi gratia, ſi ego operam alicujus in annum conducam, mercede in anteceſſum ſoluta (*d*), poſt ante annum finitum citra ipſius culpam eundem expulero; non tenetur mihi de mercede reſtituere, quanti erat reſidui temporis opera. Quod ſi autem quæ utrinque præſtita fuerunt, paria ſint, ante conventum tamen terminum non licebit alterutri pactum abrumpere; ſed alter ad idem implendum violatorem adigere poterit, aut extorquere id, quod intererat pactum ad amuſſim fuiſſe impletum.

§. X. EXPIRANT quoque obligationes, quando ſtatum, in quo eædem unice fundabantur, mutaverit perſona (*e*), tam quæ præſtare, quam cui præſtari debebat. Sic magiſtratus defenſionem ſubditorum promittens non amplius tenetur, ſi munere ſuo abierit. Sic qui magiſtratui obſequium promiſit, non amplius tenetur, ubi ſubditus ipſe eſſe, aut hic magiſtratus deſierit (*f*). Aſt vero vim tollendi obligationem non habet ejuſ-

modi

(*a*) Quo pertinet vulgatum illud: Qui pactum ſive contractum ex ſua parte non adimplet, alterum quoque ut adimpleat, quæ in pacto contractuve continentur, poſcere non poſſe, *L. Cum proponas* 21. C. *de Pactis*. Quod pluribus illuſtrat Hieronym. PANZSCHMANN. Part. I. quæſt. 21. pr. V. & MEVIUM Part. V. Deciſ. 20. & pag. 8. Deciſ. 173. & 174. H.

(*b*) „ Nec adverſario tuo tranſactione uti concedendum eſt, niſi ea, quæ placita ſunt, adimplere paratus ſit. “ *L.* 22. C. *de Pactis*, „ Fruſtra ſibi fidem quis poſtulat ab eo ſervari, cui fidem a ſe præſtitam ſervare recuſat. “ *L.* 75. *D. d. Reg. jur.*

(*c*) L. III. c. 6. §. 9. H.

(*d*) „ Qui operas ſuas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, ſi per eum non ſtetit, quo minus operas præſtet. “ *L.* 38. *D. Locati*, *j. L.* 19. §. 9. 10. *eodem*.

(*e*) Statum *cauſam* appellat AFRICANUS L. 38. pr. de Solution. *Tacite ineſſe hæc conditio ſtipulationi videtur, ſi in eadem cauſa maneat*. Caute autem AUCTOR quod dicit, reſtringit *ad ſtatum, in quo obligatio unice fundabatur*. V. infra c. 12. §. 20. H. (Verba *legis* 38. *D. de Solut.* hæc ſunt: „ Cum quis ſibi aut Titio dari ſtipulatus ſit: magis eſſe ait, ut ita demum recte Titio ſolvi dicendum ſit, ſi in eodem ſtatu maneat, quo fuit, cum ſtipulatio interponeretur. Ceterum ſive in adoptionem, ſive in exilium ierit, vel aqua & igni ei interdictum, vel ſervus factus ſit: non recte ei ſolvi dicendum, tacite enim ineſſe hæc conventio ſtipulationi videtur, ſi in eadem cauſa maneat. “ Quod tamen mere civile eſt.)

(*f*) Sic adminiſtratorio nomine contrahens, finita adminiſtratione, non obſtringitur amplius. *L. final. D. de inſtitor. action. L.* 26. *C. de Adminiſtrat.*

modi mutatio in ſubjecto, quæ quidem eandem, quo minus ſuſciperetur, impediiſſet, ſiquidem eo, quo contrahebatur, tempore extitiſſet, ac in præſens ſubjecto non adeo exacte quadrat, dummodo non prorſus inhabile illud ad eandem implendam reddat (*a*). Nam niſi ejuſmodi mutatio tanquam conditio pacto fuerit ab initio inſerta, jus irrevocabiliter quæſitum firmum perſiſtet, utut alteri ſors moleſtia quædam inde creetur. Qui enim libere & ultro ad contrahendum acceſſit, ſibi imputet, quod caſus, qui probabiliter prævideri poterant, ab initio non præcaverit. Sic populus aliquis abſolute ſe regi ſubjiciens (*b*), etiamſi poſt, ingenio mutato, in aliam reipublicæ formam majori inclinatione feratur, haudquidquam regis ideo obſequium exuere poteſt. Sic multi, ſi antea matrimonii incommoda intellexiſſent, vitam cælibem exacturi fuerant; quibus tamen, ubi ſemel eo ſe vinculo induerint, utcunque ſors tulerit, obdurandum eſt.

§. XI. Sed & ipſo tempore expirant (*c*) obligationes, quarum duratio a puncto aliquo temporis ſuſpenſa fuit (*d*). Quod ſi continuari eaſdem placuerit, nova conventione opus eſt: quæ tamen non ſemper expreſſe, ſed quandoque tacite facta intelligitur (*e*). Vid. *L.* 13. §. *fin. L.* 14. *D. Locati*. Verum ut ſolo temporis tractu evaneſcat obligatio, ita ut non debuerit intra eundem tractum vim ſuam exſerere, id abſurdum eſt. Inde nihili eſt obligatio, debebo tibi C. aureos per triennium, ita tamen, ut neque interea temporis, neque elapſo eodem ſpatio eos me poſcere queas. Nam fruſtranea eſt obligatio, quæ nullum ſortitur effectum, antequam exſpiret, neque poſt ſe ullum effectum relinquit. Aliud autem eſt, ſi ita dicam: niſi intra triennium petieris, nihil amplius debebo. Iſthæc enim eſt conditio obligationi appoſita, qua non apparente, illa evaneſcit. Sic & moris eſt, ut fidejuſſor ad certum duntaxat tempus ſeſe obliget (*f*), eo nimirum fine, ut mature, & quamdiu adhuc ſolvendo eſt, debitorem creditor urgeat, ne in infinitum iſte obſtrictus hæreat.

§. XII. Morte denique ſolvuntur obligationes in perſona alicujus radicatæ (*g*), ſubjecto quippe ſublato accidentia quoque extingui neceſſum eſt: ac præſtatio per naturam redditur impoſſibilis. Vid. tamen Valerius Maximus L. II. c. 6. §. 10. Et Pomponius Mela L. III. c. 2. *negotiorum ratio, & exactio crediti differebatur*

ſtrat. tutor. L. 1. C. *quando ex facto tutor.* CARPZOV. I. Conſt. 32. def. 14. & L. IV. Reſponſ. Elect. 80. & L. V. Reſponſ. Elect. 77. BRUNNEMANN. Cent. 2. Deciſ. 39. MEVIUS P. VI. Deciſ. 44. BURGER. Cent. IV. Obſ. militar. 27. H. (Nec Tutor, finita Tutela.)

(*a*) Vid. BÆLIUS, dans ſa Reſponſe aux Queſtions d'un Provincial. T. I. c. 60. ubi quærit: An *Gebhardus Truchſes* Jure Archiepiſcopatum Colonienſem ſibi vindicare potuerit, poſtquam uxorem duxiſſet?

(*b*) Quod, obſervante Cl. BARBEYRACO non temere eveniet, niſi Princeps poteſtate ſibi conceſſa immaniter abutatur; ubi utique populus Imperio eum privare poſſit. Idem, etiam poſt generationes aliquot, ferente id ſtatus mutatione, vel variante gentis Genio, aliam a populo formam Reipublicæ introduci poſſe cenſet. Bonum enim publicum, addit, cujus contemplatione Imperium omne conſtituatur, exceptionem his caſibus tacitam admittere, quia de pactis cum Principe initis non perinde judicari poſſit, ac de pactis, quæ fiant inter privatos.

(*c*) Vid. infra L. VIII. c. 6. §. 15. in Offic. H. & C. L. I. c. 16. §. 7. hæc reſtrictio adiicitur: Neceſſum eſt tamen, ut intra illud tempus facultas exigendi obligationem extiterit.

(*d*) V. infra L. VII. c. 8. §. 15. H.

(*e*) V. ſupra c. 6. §. 1. H.

(*f*) De cujus effectu non eadem eſt ſeotentia Dd. MEVIUS Part. IX. dec. 167. rationi putat conſeotaneum, diſtingui, quomodo tempus adjiciatur, utrum ut poſt illud deſinat obligatio; an ut per illud limitem habeat, quouſque vim ſuam extendat; ſeu ut aliqui aliter exprimunt, an ut etiam qua præteritum tempus deſinat; an ut ſaltem qua futurum ſeu inſequens. Ubi tempus non finit, ſed limitat ſaltem obligationem, ejus ea quidem poteſtas eſt, ut quicquid poſt tempus obligationi accedit, non obliget fidejuſſorem, utpote ſaltem ad illud uſque tempus obligatum. Ideo quæ poſtea ex ſtipulatione vel mora deberi incipiunt uſuræ, intereſſe, damna, non onerant fidejuſſorem. At quando eo animo tempus adjectum, ut penitus obligationem finiat, ſeu ut ea poſt illud deſinat, utique non tantum de non futuris, ſed nec de præteritis ultra fidejuſſor obligatur, poſt quam illud fuit elapſum. Habet tunc temporis adjectio vim conditionis, qua deſinente deſinit obligatio omnemque vim amittit. Conf. COTHMANN. Vol. V. Reſponſ. 49. Johannes a SANDE L. III. Deciſ. Friſic. tit. 10. def. 5. H.

(*h*) Non aliæ. Vid. AUCTOR ſupra L. III. c. 1. §. 11. H.

Digitized by Google

batur ad inferos, (de veteribus Gallis loquitur). Sic in Japonia Bonzii perſuadent hominibus, qui pecuniam ipſis hic dederit, eum decuplum (*a*) in altera vita recepturum; ac in id chirographa ſua creditoribus dant, quæ iſti diligenter aſſervant, ſecumque ſepeliri jubent. Vid. Bern. VARENIUS de Religione Japon. p. m. 35. Frequens tamen eſt, ut defunctorum obligationes communicabiles per ſuperſtites continuentur, utque hi in iſtorum locum ſubeant. Idque vel quia ſuperſtes ultro, ut defuncti famæ conſuleretur, aut alias ob rationes iſtius obligationem explendam in ſe ſuſcepit: vel quia ex defuncti bonis obligationi erat ſatisfaciendum, quæ cum iſtis bonis, naturali velut hypotheca oneratis (*b*), in hæredem ſimul tranſeunt (*c*). Quod ſi quis moriatur, neque tantum in bonis relinquat, quantum debet, adverſus iſtum creditoris actionem ſimul mortuam eſſe apparet. Quid enim exanimi cadaveri aliquis faciat? Quo ſpectat lex Solonis apud PLUTARCHUM Solone, (pag. 179. E.) qua mortui contumeliis affici vetantur. Add. *L.* 1. §. 4. 5. *L.* 27. *D. de Injuriis*. Etſi apud Ægyptios receptum, eorum qui ſolvendo non erant cadavera in creditorum ædibus condi, quæ poſtea hæredes opibus aucti redemta honorifica ſepultura dignabantur. Apud quos itidem in uſu (*d*), ut liberi parentum conditorum cadavera oppignorarent. Hæcce qui non luiſſent, eos ignominia maxima, & poſt exceſſum e vita ſepulturæ privatio conſequabatur. Vid. DIODOR. SICULUS L. 1. c. 92. 93. LUCIANUS de Luctu. HERODOTUS Euterpe.

§. XIII. PER delegationem ſubſtituit quis creditori ſuo conſentienti debitorem ſuum, ut hic loco ipſius debitum exſolvat, ſeu ut delegantis creditori ſolvat, quod deleganti debebat (*e*). Ubi creditoris quidem conſenſus requiritur, non autem tertii iſtius debitoris (*f*), quem etiam ignarum (*g*) & invitum alteri delegare poſſum. Nam nihil intereſt, utriquis ſolvat; multum autem, a quo quis debitum exigat.

§. XIV.

(*a*) Cl. BARBEYRACUS exhibet duplum, *le double* in nota 1.

(*b*) Vid. ſupra L. III. c. 1. §. II. & L. IV. c. 10. §. 13.

(*c*) Vid. ſupra *L.* IV. c. 11. §. 19. H.

(*d*) Vid. ſupra c. 10. §. 13. H.

(*e*) *Delegare eſt vice ſua alium reum dare creditori, vel cui juſſerit*. L. 11. D. de Novationibus.

(*f*) Confundit AUCTOR ceſſionem nominis, de qua verum eſt, quod hic dicit, & delegationem, quæ debitoris quoque delegandi conſenſum requirit. Licet enim etiam apud Romanos hi duo modi in quibuſdam inter ſe convenerint: quoniam & ceſſione facta debitor cedens liberatur, *L. pupilli* 69. §. *ſoror D. de Solut.*; & tam in delegatione quam ceſſione bonum nomen preſtari non erat neceſſe: *Nam & pecunia male credit.æ exactio eſt*: ut ait SENECA IV. de Benefic. 39. tamen in reliquis eos inter ſe differre, negari nequit. Quod in hac diſciplina inſuper haberi non debebat. Angli ceſſionem nominis veruerunt, ut Auctor eſt Thomas CRAGIUS L. I. de Feud. Scot. c. 13. addens rationem, ne Angli nimium faciles redderentur ad litigandum; non & delegationem. Porro debitor ceſſus, antequam ſciat ceſſionem eſſe factam, aut certior de ea factus fuerit, ſolvere poteſt cedenti, ſolvendoque ab obligatione liberatur. Denique ceſſionario, ſive, ut eum Romani vocabant, procuratori in rem ſuam, etiam ſecundum jus naturæ opponi poſſunt exceptiones, quæ cedentem repellebant. Quæ utique aliter ſe habent in delegatione. Vid. & THEODERICI Oſtrogoth. Regis edict. c. 127. H.

(*g*) Quod Jure Romano ſecus ſe habebat. *Delegatio debiti niſi conſentiente & ſtipulante promittente debitore, jure perfici non poteſt*. L. 1. C. de Novation. Igitur negotium, quod Romanis Ceſſio erat, Auctori delegatio dicitur. Differentias Delegationis & Ceſſionis eleganter exhibet Celeb. OTTO ad Puſend. Offic. H. & C. L. I. c. 16. §. 9. Summa hæc fuerit: Delegare 1) eſt alium debitorem vice ſua alicui aſſignare. *Cedere vero eſt jus antiquum in novum creditorem novatione transferre*. L. 2. C. de Novat. Jo. Frid. GRONOVIUS I. Obſ. 20. 2) Delegans delegatione liberatur, non cedens, cujus jus ſolum in Ceſſionarium transfertur, *L.* 3. *C. de Novat.* 3) In Ceſſione verus debitor præſtari debet, in Delegatione quilibet ſufficit, etiam pupillus, *L.* 26. §. 2. *D. Mandat.* 4) Ad ceſſionem debitoris conſenſu opus non eſt, qui utique requiritur in delegatione *L.* 3. *C. de Hered. vend.* 5) Delegatus deleganti ſolvere nequit, quod poteſt ceſſus, qui ſi ignarus ceſſionis cedenti ſolverit, liberatur. *d. l.* 3. *C. de Novat.* Quæ tamen differentiæ ad unam omnes Juris Civilis eſſe videntur, ut recte monuit GUNDLINGIUS Jur. Nat. c. 22. §. 104. Differentia poſtrema præcipua eſt. Vera ejus ut & reliquarum ratio in eo ſita, quod delegatio per ſtipulationem fiebat, & JCti veteres majorem actui ſuo dignitatem conciliatum iri confiderent, ſi ei ideo plenam ſecuritatem tribuerent, qua carebat ceſſio, utpote quæ ſine formula fiebat, & in qua ſibi id imputare deberet Ceſſionarius, ſi ceſſus cedenti ſolverit, quoniam neglexiſſet Juris adhibere ſolennitates.

§. XIV. De confuſione non eſt quod multa addamus. Nam cum idem non poſſit eſſe ſuus creditor & debitor (*a*); apparet, ſi quis debitoris ſui hæres fiat (*b*), actionem illam perire, cum objectum, erga quod ſeſe exſerat, invenire nequeat.

§. XV. Novatio (*c*) autem juris civilis (*d*) poſitivi propria eſſe videtur (*e*), nec ad jus naturæ & gentium ſpectare. Nam poſſunt quidem antiquæ obligationes conventione partium reformari; puta, ut non amplius debeat præſtari interitus rei propter moram, a debitore interpoſitam: ut deſinat deberi pœna aut uſura ob moram, (&) ut pignora remittantur, aut fidejuſſores liberentur, dum creditor ſola debitoris fide deinceps ſeſe contentum fore declarat. Sed intra ſimplicitatem juris naturæ verſantibus non opus eſt hic fingere, priori obligationi, quæ periit, aliam ſucceſſiſſe. Cum revera nihil aliud hic actum ſit, quam quod vel creditor partem ſui juris remiſerit, vel diverſæ prætenſiones in unam confuſæ ſint. Quod autem una actio præ altera privilegio quopiam gaudet (*f*), id juris poſitivi eſt: cum jure naturali, quæ æque efficaciter debentur, æque efficaciter quoque peti queant. Sed quod leges Romanæ tradunt de novatione, quæ per litis conteſtationem fit, (quam neceſſariam vocant (*g*), uti priorem illam voluntariam:) id aliquo modo ad jus naturale applicari poteſt. Nimirum ut in foro civili, qui judicio vicit, actionem judicati (*h*) contra adverſarium habet, qua id petit, quod judex addixit, quomodocunque ſeſe prius jus habuerit: ita ubi ſuper aliqua controverſia bello diſceptari cœpit, exigi poteſt non ſolum prima illa prætenſio, ex qua bellum fuit ortum, ſed quicquid, bello finito, in pace fuerit definitum (*i*).

CAPUT

(*a*) Latius patet confuſio quam putavit AUCTOR. Quid enim ſi fidejuſſor debitori aut reo hic illi, aut correus correo ſucceſſerit? Ubi notanda *L. 5. D. de Fidejuſſor.* „ Generaliter Julianus ait, eum qui heres exſtitit ei, pro quo intervenerat, liberari ex cauſa acceſſionis, & ſolummodo quaſi heredem rei teneri. Reum vero reo ſuccedentem ex duabus cauſis eſſe obligatum. Nec enim poſſe reperiri, quæ obligatio alteram perimat: at in fidejuſſore & reo reperiri, quia obligatio rei plenior ſit. “ Quod ibi pluribus illuſtrat. Conf. *L. Si reus 13. D. de Duob. reis. L. Si duo rei 63. pr. D. de ſolution.* H.

(*b*) „ Aditio hæreditatis nonnunquam jure confundit obligationem: veluti ſi creditor debitoris vel contra debitor creditoris adierit hereditatem. “ *L. 95. §. 2. D. de Solut.*

(*c*) „ Novatio eſt prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem transfuſio atque translatio: hoc eſt, cum ex præcedenti cauſſa ita nova conſtituitur, ut prior *perimatur*. Novatio *enim a* novo *nomen accepit*, *& a nova obligatione*. “ L. I. D. de Novat.

(*d*) Imo & Juris Naturalis. Quid enim prohibet, quo minus ii quoque qui in libertate naturali vivunt, formas conventionum varient. Novandi certe facultatem, Jure Gentium cum Antiocho agentes Romani ſibi adſervant, apud Livium L. XXXVIII. c. 30.

(*e*) Mihi minime. Novationem AUCTOR hic intelligit in ſpecie ita dictam, quæ fit abſque interventu novæ perſonæ. Hac vel obligatio prior penitus tollitur, transfuſa in novum contractum (quam novationem tranſmutativam vocat MANTICA) vel adjectio tantum alteratur. (Adminiculativam nominat idem MANTICA.) Utroque hocce modo ſolvi priorem obligationem, illo penitus & omnino, hoc in tantum, etiam jure naturæ in aperto eſt. Vid. ſupra c. 10. §. 7. In fœdere Rom. cum Antiocho inito eſt apud LIVIUM L. XXXVIII. c. 38. *Si quid poſtea addi, demi, mutarive placuiſſet, ut id ſalvo fœdere fieret.* H. (Conf. TITII Jus privatum Romano-Germanicum, L. V. c. 16. §. 10. 11. 12.)

(*f*) Enimvero hæc ratio non efficit, novationem jure naturæ non eſſe modum tollendæ obligationis. Nam & hoc vult, novationa transmutativa priorem obligationem cum ſuis privilegiis, ſi quæ habeat ex jure civitatis, & acceſſionibus ipſo jure extingui, ni aliud convenerit. *L. 48. D. de Novat. L. 4. C. de Fidejuſſ. L. Solutum 11. §. 1. D. de Pignoratit. action.* Cæterum inter modos tollendarum obligationum omitti non debet interitus rei in ſpecie debitæ (nam genus non perit) ſine culpa aut mora debitoris. *L. 23. D. de Verbor. obligat.* Et quod AUCTOR *L. IX.* Rer. Brandenb. §. 6. ad A. MDCLXI. notavit: „ Qui ſuper pacto aliquo valido in novam tractationem deſcendat, jus ex eo quæſitum remiſiſſe videri. Et hinc fœdere aliquo ſeſe exſoluturos novos tractatus ordiri ſolere; quibus citra concluſionem abruptis, priore ſe obligatione liberatos credant. “ Quod aliis diſcutiendum nunc reliquo. H.

(*g*) „ Aliam cauſſam eſſe novationis voluntariæ, aliam judicii accepti; multa exempla oſtendunt. „ *L. 29. D. de Novat.*

(*h*) Judicati actio V. *L. 3. C. de Uſuris rei judicatæ.*

(*i*) *Modis his, quibus obligatio tollitur*, omnibus, addi poterat is, quo res, quæ in *ſpecie* debebatur, perierit, ſine culpa aut mora debitoris. Exemplum ejus præſto in *L. 23. D. de Verbor. obligat.*

Digitized by Google

CAPUT XII.

DE INTERPRETATIONE.

I. *Ratio ordinis.*
II. *Rectæ interpretationis neceſſitas.*
III. *Verba regulariter intelligenda ex proprietate populari:*
IV. *Verba artis ex arte.*
V. *Per conjecturas eruitur ſenſus, ſi verba ſint ambigua:*
VI. *Aut repugnent vel repugnare videantur.*
VII. *Conjecturæ petuntur ex materia ſubſtrata:*
VIII. *Ex effectu:*
IX. *Ex conjunctis, origine, aut etiam loco.*
X. *Quomodo ex ratione legis ejus ſenſus colligatur.*
VI. *Quædam vocabula habent ſignificationem latam & ſtrictam.*
XII. *Res quædam ſunt favorabiles, quædam odioſæ.*
XIII. *Ex hiſce diſtinctionibus regulæ formantur.*
XIV. *Exemplum in duobus, qui ſimul ad metam pervenerunt.*
XV. *Quomodo interpretandum, ne quis injuſſu alterius bellum gerat.*
XVI. *De verbis: Carthaginem fore liberam.*
VVII. *Conjectura, propter quam legis ſit extenſio.*
XVIII. *De his, quæ in fraudem legis ſiunt.*
XIX. *Conjectura, propter quam legis ſit reſtrictio, idque vel ex defectu voluntatis originario:*
XX. (*Circa conjecturam hanc obſervatio.*)
XXI. *Vel ex caſus emergentis repugnantia cum voluntate, ubi iſte eſt vel illicitus.*
XXII. *Vel nimis gravis, habita ratione actus.*
XXIII. *Quid ſi diverſæ leges caſu aliquo inter ſe collidi videantur?*

POST pacta in genere, & partim in ſpecie, jam de eorundem interpretatione diſpiciemus. Cum enim in omnibus obligationibus, quæ ultro ab hominibus arceſſuntur, certa adhibeantur ſigna, tum de animo contrahentinm, tum de legibus & capitibus pactorum indicantia; & vero ſigna iſta in diverſos quandoque ſenſus poſſint accipi: maximopere eſt neceſſarium, noſſe certas regulas, quibus genuinus eorundem ſenſus eruatur. Quanquam autem inferius demum ſit agendum de illa pactorum ſpecie, quæ imperium civile præſupponunt, & pleraque (dicenda (*a*)) etiam ad leges pertineant: tamen cum neque hanc materiam dividere, neque ad finem uſque rejicere conveniens videatur, contra leges methodi non adeo peccaſſe judicabimur (*b*), ſi eandem hoc loco univerſam expoſuerimus: ſecuti fere τὸν πάνυ GROTIUM L. II. c. 6. qui in iſthae materia exponenda ſubtiliter valde eſt verſatus (*c*).

§. II. SI igitur ſpectemus, quo fine obli-

ligat. „Si ex legari cauſſa aut ex ſtipulatu hominem certum mihi debeas, oon aliter poſt oiortem ejus tenearis mihi, quam ſi per te ſteterit, quo minus vivo eo eum mihi dares: quod etiam fit, ſi aut interpellaius noo dediſti, aut occidiſti eum. “ Add. *L.* 73. §. 1. & 83. §. 7. *D. eod. j. L.* 9. C. *Si certum petatur*, & TITII Jus privatum Romano-Germanicum L. V. c. 16.

(*a*) Hanc vocem inſerui majoris perſpicuitatis cauſſa, præeunte Cl. BARBEYRACO.

(*b*) Non tamen negandum, interpretationem legum multum differre ab interpretatiooe pactorum & cootractuum. In legibus enim unus loquitur, in pactis aut cpotractibus duo vel etiam plures. In legibus locum habet interpretatio, quam vocant, authentica; at oeutiquam in pactis & cootractibus. Hinc de legum ioterpretatione agendum erat infra libro octavo, ut liqueret, quæ ſummi Imperantis, quæ Juriſconſultorum in ea re partes ſint. H.

(*c*) Et ibi tradita L. III. c. 20. §. 11. ſequ. & c. 21. §. 14. ſequ. ad ſpeciales caſus applicuit. Si cui autem nimia ejus ſubtilitas videatur, libet illam doctrinam paulo clarius proponere. Nimirum in pactis vel contractibus (nam de his nunc unice agemus) duo ſunt, ſigoum & ſignatum, ut in ſcho-

Digitized by Google

obligationes contrahantur, tenetur quilibet, qui ultro ſeſe obſtrinxit, ad id, in quod voluit, obligari. Præſupponitur enim ipſum ultro & libere obligationem ſuſcepiſſe, & quidem circa rem, cujus præſtandæ neceſſitas ei antea non incumbebat. Igitur non apparet, quomodo quis in plus poſſit teneri, quam quo uſque ipſe voluit. In quem ſenſum accipiendum illud Ciceronis Offic. L. I. (c. 13.) *In fide quid ſenſeris, non quid dixeris cogitandum* (*a*). Ea eſt porro natura hominis, ut interni ipſius actus per ſe alteri non ſint ſpectabiles: iidemque ab exterioribus actibus, & ſignis diſcrepare poſſint. Et tamen liquido eſt decernendum, ad quid quiſque teneatur, quidve jure ab eodem queat exigi. Alias enim irrita reddetur obligatio, ſi quiſque ſenſum, quem velit, ſibi affingendo ſeſe liberare poſſet, pertendendo ſuam ſententiam diverſam fuiſſe ab ea, quam alter arripuit. Igitur ratio dictitat, ut ei, cui promiſſum quid eſt, jus ſit cogendi promiſſorem ad id, quod recta ſignorum interpretatio ſuggerit. Cogitatio quippe maxime propter hominem ipſum eſt (*b*), ſigna autem propter alios. Nam alioquin res exitum non reperiret, & in nihilum recideret: id quod in moralibus pro abſurdo habetur. Quo pertinet antiqua in fœderibus uſurpari ſolita formula (*c*) apud Livium L. I. c. 24. *ſine dolo malo, utique ea hic hodie rectiſſime intellecta ſunt*. Eſt autem interpretationis rectæ norma & menſura, collectio mentis ex ſignis maxime probabilibus. Signa illa ſunt duum generum; verba, & alia conjecturæ, quæ conſiderantur aut ſeorſim, aut conjunctim (*d*).

§. III. De verbis hæc eſt (*e*) regula: Si

ſcholie loquimur. Signum ſunt verba vel facta, ſæpe tantundem valentia ac verba. Signatum ipſum negotium, quod agitur. Verba ſive vocabula haud dubie ſuot notæ rerum. Enim vero hic uſuvenit, quod ARISTOTELES obſervavit L. I. de Repreheoſ. Soph. c. 1. *Nomina quidem finita ſunt & orationum multitudo: res vero numero infinitæ ſunt: neceſſe eſt igitur plura eandem orationem & nomen unum ſignificare*. Hinc ſi æqualiter ſignificant univoca dicuntur, ſi minus aut plus (res enim eodem recidit) analogica, ſi nihil præter nomen, æquivoca ſeu homonyma. Ad quæ pertinet, quod verba habeant vel latam vel ſtrictam ſignificationem. V. AUCTOR §. 11. Verborum quoque complexiones ſive orationes ſolent hebere ambiguitatem ſive *ἀμφιβολίαν*. Cujus exempla plura ubique occurrunt & notum eſt illud VIRGILII. *Ajo te Æacida Romanos vincere poſſe*. Conf. ARISTOT. III. Rhetor. 1. AUCT. §. 5. Negotium quod geritur, hoc eſt conventio, quatuor habet cauſas, ex quibus ſive ſingulatim ſive conjunctim ſumenda ioterpretatio, eaque vel extendens, vel coarctans. Inter cauſas, primo occurrit loco finis, qui vel generalis eſt vel ſpecialis. Ad generalem finem pertinet peciſcentes, velut homines recta ratione præditos, fruſtra quicquam egere voluiſſe minime cenſeri. Hioc eoſdem nec impoſſibilia, nec repugoantia, nec abſurda voluiſſe. V. AUCTOR §. 8. & 19. Finis ſpecialis proprius & adæquatus non minus magnum habet momentum ad veram interpretationem inveniendam. V. AUCTOR §. 10. §. 13. §. 17. §. 19. ſeq. Objectum ſive materia ſunt res vel favorabiles, vel odioſæ, vel mixtæ. Vid. AUCTOR §. 12. ſeq. In forma ſive modo contrahendi conſideranda locus, tempus, antecedentia, ſub quibus etiam continetur cauſa impellens, diverſa e cauſa finali, de qua diximus, & conſequentia. V. AUCTOR. §. 9. Cauſſa efficiens ſunt ipſi paciſcentes ſive contrahentes. Quorum character ſive conditio non minus efficax ad eruendam veram interpretationem. Eo inter alia pertinet, ſi obſcuritas tolli aliter nequeat, faciendam eſſe interpretationem contra illum, qui verba ambigua vel obſcura protulit, cujuſque in poteſtate fuit, legem contractus apertius dicere vel ſcribere. *L. 39. D. de Pactis. L. 21. L. 33. D. de Contrah. emtione*. GROTIUS L. III. de J. B. & P. c. 20. §. 36. Addantur hic regulæ de vocabulis generales, quas AUCTOR habet in §. 3. & §. 4. & ſane nihil erit, quorum non commoda interpretatio, ex cauſis inveſtigari poſſit. Cæterum prudentiam eſſe in interpretando exemplum docere poteſt apud PHÆDRUM L. 14. Fab. 4. H.

(*a*) Quæ verba partem faciunt loci prolixi, qui deeſt in antiquiſſimis CICERONIS editionibus, & Codicibus pleriſque manu ſcriptis.

(*b*) Quippe animæ ſemet ipſam alloquentis ſermo. H.

(c) Et ſolennis illa in Græcorum fœderibus apud THUCYDIDEM L. V. *Δικαίως, καὶ ἀβλαβῶς, καὶ ἀδόλως, καὶ οὐ παραβησόμεθα τέχνῃ, οὐδὲ μηχανῇ οὐδεμιᾷ*, *Recte, innocue & bona fide; neque arte ulla aut machinatione faciam contra fœdus*. Quo pertinet etiam quod apud GREGORIUM TURONENSEM L. IX. c. 20. jurarunt, *ſe omnia abſque ulla dolo & fraudis ingenio inviolabiliter ſervaturos*. Adde Matth. PARISIENSEM in Henrico II. & Carolum Cangium in Gloſſ. voce Ingenium malum. H.

(*d*) Id eſt ita, ut conjecturæ ducantur vel ex verbis ſolis, vel ex affini circumſtantia, quæ ratione eorum contineatur.

(*e*) Præponere hic videtur AUCTOR, eos, qui interpretationem Legum & Conventionum ſuſcipiunt, regulas generales noviſſe artis Criticæ, utpote quarum cognitio ſæpe neceſſaria eſt, ad detegendum verum verborum ſenſum, ſive ex litte-

Si nulla ſit ſufficiens conjectura, quæ ducat alio, verba intelligenda ſunt in proprio ſuo, & famoſo, ut loquuntur, ſignificatu (*a*), quem ipſis impoſuit non tam proprietas aut analogia Grammatica, quam popularis uſus, *quem penes arbitrium eſt, & jus & norma loquendi*. QUINTILIAN. Inſt. Orat. L. I. c. 6. *Conſuetudo certiſſima loquendi magiſtra: utendumque plano ſermone, ut numo, cui publica forma eſt*. DIO CASSIUS L. LIX. *Tiberius cum in edicto voce non Latina uſus eſſet, Attejus Capito dicebat: temetſi nemo ante ipſum eo vocabulo uſus fuiſſet, nunc nihilominus in gratiam Tiberii inter antiqua referendum. Ibi Marcellus quidam ſubdidit: hominibus Cæſarem civitatem Romanam dare poſſe: vocabulis non poſſe*. PROCOPIUS Vandal. L. I. cum dixiſſet, imperatorem partim e ſuis, partim e fœderatis militem ſcripſiſſe, addit: *Fœderatorum nomine olim ſoli dicebantur barbari, qui non ſervilem in modum, neque enim armis victi, ſed pari cum civibus jure ſub imperium venerant, a fœderibus, quæ pepigerant, ſic nominati. At noſtra ætate in hocce nomen venire nemo vetatur, ut mos eſt temporis non in quo primum reperta ſunt ſenſu vocabula ſervare, dum pro ſuo arbitratu res ipſas immutant homines, quibus ex primum vocibus nuncupatæ ſint nihil ſoliciti*. THEMISTIUS Orat. 4. Τοῦ ὀνόματος. ὥσπερ νομίσματος μετέπεσεν ἡ δύναμις κατὰ τὸν ὕστερον χρόνον. *Vocabuli* (Sophiſtæ) *vis, ſicut numi, mutata eſt poſteriori tempore*. Apud POLYBIUM L. XII. c. 4. Locri in extremam Calabriæ oram delati ex Græcia, regionem eam invenerunt a Siculis poſſeſſam. Hi improviſo eorum adventu perterriti, eos receperunt, & in hæc verba fœdus cum illis inierunt. *Amicitiam cum Siculis Locrenſes ſervaturos, & regionem hanc pro communi ambobus populis habituros, quamdiu terræ huic pedibus ſuis inſtiterent & impoſita humeris capita geſtarent*. Hæc cum ita conveniſſent, Locrenſes ad præſtandum juramentum acceſſerunt, poſtquam in calceamentorum ſola terram injeciſſent, humeris autem aliorum capita ita ſuppoſuiſſent, ut non apparerent: deinde e calceis terram excuſſerunt, & capita aliorum abjecerunt; ac mox ubi primum data eſt occaſio, Siculos

litteris contineantur, ſive ore prolata ſint. Inter quæ Axiomata memorabilia ſequentia. „ Si I. de interpretatione ſermonis quæſtio ſit, editi ab homine, qui minus diſtincte pronuntiet, mori ejus loquendi adſueti eſſe debemus, quemadmodum litteras pingendi conſuetudinem perſpectam habere debemus, ſi verum ſenſum ſcripturæ implicite, ideoque abſcondite ſcribentis detegere velimus. “ Qua de re jure Romano ita cautum eſt: Si teſtator, qui ſolum ſervum habebat *Cratiſtum* teſtamento ita caverit, Servus meus *Cratinus* liber eſto, libertati Cratiſti nihil obeſſe, quod in Syllaba errarit, “*L.* 54. *princ. de Manum. teſtam.* Excitavit hoc exemplum, qui de Interpretatione omnium accuratiſſime egit, THOMASIUS Inſtit. Juriſpr. Civ. L. II. c. 12. §. 22. Idem paullo poſt §. 25. obſervat, uſum Notarum & Siglarum (de quarum differentia eleganter egit HEINECCIUS Hiſt. Jur. L. I. §. XLVIII. in Scholio) rectiſſime interdictum fuiſſe ab Imperatore Juſtiniano, optandumque fuiſſe, ne Scribæ legem tam ſani ſenſus umquam migraſſent. *Satis* II. *ſcire debemus linguam, qua loquens vel ſcribens, aliquis utitur*, ſimulque 3. *cognitum habere ſtilum ipſi ſingularem, modoſque loquendi, eo quo vixerit ævo, tantum uſitatos*. Præterea III. *probe callere nos oportet, ritus, conſuetudines & receptas opiniones, ad quos alluſiſſe poteſt, de cujus verborum obſcuritate quæritur*. Sæpe quoque IV. *ex Secta Auctoris, vel placendi ejus ſtudio, charactere ingenii ſineque, quem propoſitum ſibi habuerit, obſcurioribus verbis ejus lux parari poteſt*. Qua in ſententia autem ſcriptor fuerit, ex ceteris ſcriptis, factis, dictis, animo, atque vita ejus colligi conſentaneum eſt. Quodſi V. *de Diplomate vel Inſtrumento quodam agatur, indagandum erit, ſit ne id verum an ſuppoſitum, &, ſi verum videatur, ſitne ei fraudulenter aliquid adjectum, vel detractum, aut mendum aliquod irrepſerit vitio Auctoris, vel negligentia Scribæ. Nam ſi librarius in transſcribendis ſtipulationis verbis erraſſet: nihil nocet, quo minus & reus & fidejuſſor teneatur*. L. 92. D. de R. J. *Ante omnia autem* VI. *expeditæ nobis eſſe debent latebræ omnes, omneſque receſſus rei, de qua agitur*. Dantur etiam alia interpretationis adminicula, quæ multo aſſiduoque uſu addiſcuntur. Præiverunt hic CLERICUS in Arte Critica, & contemplatione Juris Romani BESTIUS de ratione emendandi leges.

(*a*) ARISTOTELES de Arte poetic. c. 21.
Λέγω δὲ κύριον μὲν, ᾧ χρῶνται ἕκαστοι.
Dico proprium, quo utuntur ſinguli.

Quamobrem autem a proprietate verborum in dubio recedendum non ſit, cauſa eſt: quoniam cum vocabula ferme multiplices habere ſignificatus ſoleant, metus ſemper eſſe poſſet, ut ne hoc vel illo modo intelligantur, atque ita uſu ſermonis inter homines periret. V. AUCTOR ſupra L. IV. *c.* 1. §. 6. & ſequ. Deinde JCtorum verbum eſt: naturalia ſemper præſumi. Naturale autem utique eſt, intelligere vocabula in ſignificatu, quem habent ex recepto, ſive uſu populari. H.

los regione expulerunt. Apud Thucydidem L. V. (c. 42.) Ed. Oxon.) Boetii cum Spartanis fœdus icerant, in quo inter cætera cautum erat, ut Boetii Spartanis traderent Panactum. Verum illi prius Panactum diruerunt, & tunc demum Spartanis tradiderunt. Sic Leucippus cum locum a Tarentinis in uſum ad diem noctemque petitum repetentibus non redderet, interdiu repoſcentibus reſpondebat, ſi ad ſequentem noctem repeterent, ſe redditurum: at noctu ad diem ſequentem referebat. Strabo L. VI. (pag. 173. Edit. Genev. Cauſaboni 265. Pariſ. 406. Amſt.) Sic de Mahomete Turcarum Imperatore narrant, cum Euboea capta alicui promiſiſſet, caput ipſi fore incolume, mox medium eundem diſſecuiſſe. Sic cum quidam regulus Indiæ ad regem Perſarum confugiſſet, & rex Indorum iſtum ſibi miſſo legato tradi poſceret, Perſa, dum legatus admittitur, ſupplicem corbi impoſitum ex arbore tantiſper ſuſpendit; & dein negat, ſupplicem in ſua terra eſſe. Ad. Olearius Itin. Perſ. L. IV. c. 30. Sic non nemo conſtanter negavit, ſe ſacerdoti manus injeciſſe: nam baculo verberaverat, & pedibus eum proculcaverat. Sic Temures cum præſidiariis urbis Sebaſtiæ pepigit, ut dedita urbe, ſanguis non effunderetur. Sed iſte, eluſa pacti formula, captivos defodi vivos imperavit. Verum ejuſmodi cavillationes, uti ſunt nimis apertæ & frivolæ, ita illis *perjurium magis adſtringi, quam diſſolvi* recte pronunciat Cicero (a) Offic. III. (c. 32.)

§. IV. Circa vocabula artium propria; quæ vulgus vix capit, obſervandum eſt, ut illa explicentur ſecundum definitiones prudentum cujuſque artis (b). Cicero Quæſt. Academ. L. I. (c. 7.) *Dialectorum verba nulla ſunt publica; ſuis utuntur, & id quidem commune eſt omnium fere artium.* Exemplum ſit in vocabulo *exercitus* (c), verbi gratia, ſi in fœdere aliquo cautum ſit, ne quis cum exercitu alterius fines tranſeat. Ubi diſpiciendum, qualis militum manus eo nomine veniat. Grotius putat, exercitum definiendum per talem militum multitudinem, quæ palam fines hoſticos invadere auſit, vel etiam aperte hoſti ingruenti ſeſe objicere. Nam paſſim apud hiſtoricos opponitur id, quod juſto fit cum exercitu, & quod furtim fit, ac more latrocinantium. In univerſum tamen non poteſt definiri, quanta manus ubique & ſemper exercitum conſtituat, ſed reſpiciendæ ſunt vires tum hoſtium, tum noſtræ. Si tenuibus rebus publicis invicem ſit negotium, modicæ copiæ exercitus inſtar habere poſſunt, quæ inter magna regna pro manipulo prædantium habebuntur. Hinc, quando Vegetius de Re militari L. III. c. 1. dicit, *exercitum eſſe tam legionum, quam auxiliorum, nec non & equitum ad gerendum bellum collectam multitudinem*; non deſcribit exercitum in genere, ſed qualis tunc apud Romanos cenſebatur. Nam dantur utique exercitus ex ſolis civibus, aut meris peregrinis, ſive ſociis, item ex ſolo peditatu, aut equitatu conſtantes. Cicero in Paradoxo 6. refert dictum M. Craſſi, qui negabat *divitem eſſe aliquem, niſi qui exercitum ſuis fructibus poſſet alere*. Exercitum autem definit *ſex legionibus, & magnis ſociorum auxiliis*. Polybius L. VI. Romanorum exercitum ait plerumque conſtitiſſe XVI. M. civium & XX. M. ſociorum. Quanquam & minor numerus quandoque apud hos exercitus nomen implebat. In *L. 3. §. 1. D. de his, qui not. infam.* exercitui præeſſe dicitur, etiam qui unam legionem adminiſtrat. Sed & alia quæſtio ſuper hoc vocabulo moveri poterit; an fœdus, quale dixi, violarit, qui magnam militum multitudinem per alterius fines traduxerit, non junctim, ſed per manus minutas. Hic cum exercitum habere dicatur, & qui in uno loco eum congregatum habet, & qui copias ita diſperſit, ut tamen eas brevi contrahere poſſit, ul-

(a) Conf. AUCTOR L. IV. c. 2. §. 11. H.

(b) Vid. ſupra L. IV. c. 1. §. 6. Modo is, qui loquitur, & Artis, & Vocabulorum ejus technicorum non penitus fuerit ignarus: tunc enim ex ſerie orationis & aliis circumſtantiis judicandum eſt, quæ vera ejus animi fuerit ſententia.

(c) Aliud exemplum ponit H. GROTIUS L. III. c. 20. §. 23. in nominibus regionum, quæ accipienda eſſe monet ex uſu præſentis temporis non tam vulgi, quam peritorum: quoniam a peritia negotia talia tractari ſoleant. V. GUICCIARDIN. L. V. Hiſtor. ad A. MDII. ubi memorat inſignem diſceptationem, an vetus appellatio provinciarum in diviſione regni Neapolitani, ut volebant Galli, an vero præſens conſuetudo quemadmodum Hiſpani contendebant, ſpectari debeat. H.

Digitized by Google

terius conſiderandum, quo fine hæc conventio ſit inita. Si enim hoc tantum ſpectatum fuit, ne nobis periculum creetur, apparet, fœdus non violari, ubi ſparſim tranſeunt, nec intra fines noſtros colliguntur. Verum ſi alterius vicini ſecuritatem id ſpectat, ne iſte per noſtros fines invadatur, etiam ſparſis conceſſo tranſitu fœdus violabitur. Eandem ad *claſſem* quoque applicari poſſunt, ſi forte in aliquo fœdere poſitum ſit, ne quis in certa maris parte cum claſse naviget, aut alterum navigare patiatur. Nam hic non ſolus navium numerus conſideratur, ſed & earundem magnitudo, & vires maritimæ populorum, quorum intereſt. Huc pertinet illud Flori L. I. c. 11. *Extant & de Antio parta ſpolia, quæ Mænius in ſuggeſtu fori capta hoſtium claſſe ſuffixit, ſi tamen illa claſſis. Nam ſex fuere roſtratæ. Sed hic numerus illis initiis navale bellum fuit*. Add. Gentilis de Jure belli L. III. c. 20. Sic ſi quid de *arce* fuerit cautum, puta ne intra certum ſpatium ab alicujus finibus illa extruatur, ſæpe arcem novimus accipi pro inſigni juxta ac munitiſſimo ædificio: ſæpe etiam pro loco munito, qui arcere hoſtilem exercitum poſſit, etſi vilibus ædificiis exculto. Ubi ſi conventionis ſcopus fuit, ne quis munitus locus noſtris finibus immineat, manifeſtum eſt, pactum violari, ſi munimentum duntaxat terreum, vilibus militum cum receptaculis fuerit extructum. Add. Alber. Gentilis dicto loco c. 21. Quod ſi autem vocabula artium a diverſis diverſimode definiantur, expedit ad præſcindendas lites, ut popularibus verbis exprimatur, in quonam ſignificatu iſta vox eo loco capiatur (*a*).

§. V. Ubi verba ſimplicia, aut verborum complexio plures ſignificationes recipiunt, aſsumtis conjecturis opus eſt, ut genuinus ſenſus eruatur: Rhetores hunc locum vocant ἐξ ἀμφιβολίας, ex ambiguo: Dialectici ſubtilius, ſi in una voce plures ſint ſenſus, ὁμωνυμίαν, ſi in complexione verborum, ἀμφιβολίαν. Prioris exemplum poteſt eſse, quod Tertullianus de Velandis virginibus c. IV. vocabulum *mulierum* in dicto 1 Cor. VII. ad virgines quoque extendendum docet. Etſi aliquando mulier virgini opponatur, verbi gratia, in illo Ciceronis. *Cras mulier erit*. Poſterioris exemplum a Cicerone de Invent. L. II. (c. 40.) ponitur. In teſtamento ſuo quidam tale legatum conſtituerat: *Hæres meus vaſorum argenteorum pondo centum novercæ, quæ volet, dato*. Hic noverca magnifica & ſcite cælata poſcebat, contra hæres prætendere, ea tantum deberi, quæ ipſe dari vellet. Poterat evitari ambiguitas, addita voce *ipſe* vel *ipſa*. Etſi ex jure Romano conſtet, regulariter optionem eſse penes legatarium (*b*). Id quod etiam naturali æquitati congruit. Nam ſi hæredis eſse debebat optio, non opus erat, addere clauſulam, *quæ volet*. Quæ enim abſolute mihi præſtanda injunguntur, ubi diverſis (*c*) modis mea obligatione poſſum defungi, electio penes me intelligitur (*d*). Sed ubi clauſula de optio-

ne

(*a*) Quam cautionem AUCTORIS a ſcopo ejus abludere recte animadvertit TITIUS Obſer. CCCCXIX. quum ea non pertineat ad interpretationem voluntatis dubiæ, ſed ad animi ſenſa perſpicue exprimenda, liteſque adeo ex hac ambiguitate orituras præcavendas.

(*b*) *Quoties ſervi electio vel optio datur, Legatarius optabit, quem velit. Sed & homine generaliter legato, arbitrium eligendi, quem acciperet, ad Legatarium pertinet*. L. 2. princ. & §. 1. D. de Optione vel electione legata.

(*c*) *Cum illa aut illa res promittitur, rei electio eſt, utram præſtet*, L. 10. §. 6. D. de Jure dot. j. L. 25. princ. de Contrahenda emptione & L. 21. §. 6. D. de Action. empti & vend. Et ſane ejus, qui alterum obligatione adſtringere volebat, erat, clarius & ſine ambiguitate loqui. *Quicquid adſtringendæ obligationis eſt, id niſi palam verbis exprimitur, omiſſum intelligendum eſt. Ac fere ſecundum promiſſorem interpretamur, quia ſtipulatori liberum fuit, verba late concipere*. L. 99. D. de Verborum obligat. Unde regulæ generalis vice adſumendum eſt, *in dubio verbis interpretationem contra ſtipulatorem faciendam eſſe*, quum ſatis JCtus, naturalem ſequutus rationem, innuat, hunc clarius loqui & potuiſſe, & debuiſſe. Addit, *Nec rurſum promiſſor ferendus eſt, ſi ejus intererit de certis potius vaſis forte, aut hominibus actum*. Stipulatori ab ULPIANO in L. 39. D. de Pactis Venditor comparatur & Locator. *Veteribus*, inquit, *placet, pactionem obſcuram vel ambiguam venditori, & qui locavit, nocere, in quorum fuit poteſtate Legem apertius conſcribere*. Add. L. 21. & 33. D. de Contrah. empt. & L. 172. princ. D. de R. J.

(*d*) Hinc ſcitum Romani juris auctorum eſt: in obligatione alternativa electione eſſe penes debitorem. §. 34. *I. de Actionib. L. 10. §. ult. D. de Jure dotium*. H.

ne eſt adjecta, præſumitur eam tendere in favorem ejus, qui aliquid eſt accepturus, ne alter vilem quampiam rem ipſi impingat. Add. AUCTOR ad Herennium L. I. (c. 12.) QUINTILIANUS Inſt. orat. L. VII. c. 9. Sed quod attinet notiſſimam illam deciſionem, Ducis de Oſſuna, Proregis Neapolitani, qua totam hæreditatem filio addixit contra ſacerdotes, hæredes ea cum clauſula ſcriptos, ut filio darent, *quæ ipſi vellent*: eam non tam apices juris, quam odium avaritiæ hominum alienis imminentium defendunt. Huc pertinet quod Carolus V. legato Regis Franciſci Ducatum Mediolanenſem petenti reſpondit, *& prorſus idem mihi placet, quod fratri meo Regi Galliarum*. Id quod legatus præpropere domino ſuo reſcripſit, velut re obtenta. MARSELAER. Legato L. II. c. 39.

§. VI. CONJECTURÆ quoque adhibendæ ad genuinum ſenſum eruendum, quando occurrit ἐναντιοφάνεια, ſeu ſpecies repugnantiæ; ut quæ partes invicem pugnare videntur, concilientur, ſi modo id fieri poſſit (*a*). Nam ubi certa & manifeſta eſt repugnantia, quod poſterius inter contrahentes placuit (*b*), derogabit prioribus. *L.* 4. *D. de Conſtit. princ. c.* 3. *X. de Reſcriptis* (*c*). LIVIUS L. IX. c. 34. *Ubi duæ contrariæ leges ſunt, ſemper antiquæ obrogat nova*. Quia nemo eodem tempore contraria potuit voluiſſe, & ea eſt natura actuum ex mero agentis arbitrio dependentium, ſeu quibus alteri nullum eſt jus quæſitum, ut novo voluntatis actu inde diſcedi poſſit. Etſi ut mutatio voluntatis ad actum aliquem tollendum valeat, interdum ea ex una duntaxat parte requiritur, puta, in legibus civilibus, in teſtamentis, & ſimilibus: interdum ex utraque parte adeſſe debet, uti in pactis; quæ, ubi lex non obſtiterit, non niſi utriuſque paciſcentium (*d*) conſenſu poſſunt diſſolvi. Ex quibus etiam obiter patet, qua ratione Lycortas incogitantiam ſuam excuſare potuerit, quod cum fœdus Achæorum cum Ægypti rege iviſſet renovatum, non expreſſe mentionem feciſſet, quodnam ex pluribus, quæ extabant, fœderibus renovaret. Nam dicere debuiſſet, omnia ea fœdera fuiſſe renovata, in quantum conſentirent. Sed circa ea, quæ diſcreparent, poſtremum repetitum. Vid. POLYBIUS Excerpt. legat. 41. Exemplum legum duarum, quæ ſibi repugnare videntur, tale adfertur. Lex una eſt: *Tyrannicidæ ſtatua ponatur in gymnaſio*: altera, *ne mulieri in gymnaſio ſtatua collocetur. At fœmina eſt, quæ tyrannum occidit*. Judicaverim tamen, pro muliere calculum ponendum. Nam prioris legis ratio eſt, ut juventus, quæ in gymnaſio virtuti præparatur, per ejuſmodi honores ad ſimilia accendatur; poſterioris autem, quod propriæ mulieribus virtutes ſint extra neceſſitatem aut decus virilis æmulationis. In hoc igitur caſu quia mulier ſexus ſui audaciam exceſſit, eo magis in gymnaſio ſtatuam meretur, quo maiores ad æmulandum ſtimulos viris ejus ſexus imbecillitas poteſt injicere. Aliud eſt apud CICERONEM de Invent. L. II. (c. 49.) *Lex eſt, qui tyrannum occiderit, Olympionicarum præmium capito, & quam volet ſibi rem a magiſtratu depoſcito, & magiſtratus ei concedito. Et altera lex, tyranno occiſo quinque ejus proximos cognatione magiſtratus necato. Alexandrum, qui apud Phæreos in Theſſalia tyrannidem occupaverat, uxor ſua Thebe noctu, cum ſimul cubaret, occidit. Hæc filium ſuum, quem ex tyranno habebat, ſibi præmii loco depoſcit: Sunt qui ex lege puerum occidi dicant oportere* (*e*). Exemplum, quo duæ partes ejuſdem

(*a*) Vid. A. FABRUM L. VIII. C. tit. 25. def. 9. ubi de clauſulis pugnantibus in contractu. H.

(*b*) QUINTILIANUS Decl. 308. *Sicut leges poſteriores & pacta noviſſima derogant prioribus*. PLUTARCHUS Sympoſ. IX. Ἔντε δόγμασι καὶ νόμοις, ἔντε συνθήκαις, ὁμολογίαις κυριώτερα καὶ ὕστερα νομίζεται, καὶ βεβαιότερα τῶν πρώτων. *Et in decretis, & in legibus, & in contractibus ac pactis poſteriora prioribus validiora ac firmiora habentur*. H.

(*c*) Addatur locus PLUTARCHI, quem exhibebimus in nota 6. ad §. 9.

(*d*) Conf. §. 8. capitis præcedentis.

(*e*) Elegans eſt obſervatio Cl. BARBEYRACI; eos, qui ita dicant, vehementer falli. Nam barbara & injuſta eſt lex, quæ occidi propinquos tyranni jubet, neque tamen alius ejus finis eſſe potuit, quam ut, vel vindictæ propinquorum locus præſcinderetur, aut ſcelus eorum puniretur tamquam ejuſdem admiſſi ſociorum. Jam vero in hoc caſu, eo fortitudinis progreſſa mulier, ut tyrannum maritum occideret, filium ſuum ideo præmii ſibi loco depoſcere videtur, quod eum ſuo animo futurum crederet, quum quo pater ejus fuerit.

Digitized by Google

dem legis collidi videntur, hoc adferunt: *Rapta raptoris mortem eligat aut nuptias. Eſt qui duas rapuit, quarum altera mortem, altera nuptias elegit* (*a*). Hic ratio legis viam decidendi monſtrabit. Quod enim mortem raptoris operare permittitur raptæ, id non ideo factum, quod crederetur, multas puellas raptorum ſuorum mortem optaturas: ſed miſellæ conſultum ibat legislator, ne in cælibatu degere perpetuo cogeretur, poſtquam & raptor, deflagrante primo amoris impetu, eam faſtidire cœpiſſet, tanquam & alteri non adeo pertinaciter denegaturam, quod ſibi contra leges indulſiſſet, nec facile inveniendus erat, qui ſciens ab altera defloratam vellet ducere. Unde illa præfertur, quæ raptoris nuptias elegit. Nam hoc & ad ſcopum legis, quæ magis fœminarum commodum, quam raptoris pœnam ſpectat, quadrat; & eo modo ſaltem uni raptarum honeſti matrimonii fit copia: cum ubi raptor morte fuerit affectus, utraque viduo jacere loco cogatur. Et valet etiam hic, quod ubi pares ſunt ſententiæ, mitior pars debeat prævalere. Etſi in contrariam ſententiam videantur diſcedere plerique declamatores apud M. SENECAM L. I. Controverſ. 5. Ubi ejuſdem legis verba in aliquo duntaxat caſu ſecum pugnant, tale exemplum adferunt (*b*). Eſt lex: *Vir fortis, quod volet poſcito. At ſunt jam duo viri fortes, qui eandem poſtulant virginem* (*c*). Cum uterque voti non poſſit fieri compos, quæritur, uter alteri præferendus? Hic reſpondendum, quod is debeat præferri, qui prior optavit: ubi ſimul optaverunt, res ſorti erit committenda. Nam indefinita optandi libertas in lege ita eſt reſtringenda; ſiquidem viri fortis deſiderio commode ſatisfieri queat. Aliud exemplum proponitur apud PHILOSTRATUM de Vitis Sophiſtarum L. I. In Secundo (*d*). (L. I. in fine c. 26. Ed. Olear 1709.) Qui ſeditionem incepit, pœnas luat. Idem ſeditionem incepit ac finivit, & præmium petit. De quo caſu ita nervoſe Secundus: *De quibus rebus male meritus es, da pœnas: de quibus vere bene meritus, ſi potes, præmium cape.* Et in hiſce quidem caſibus evidens verborum obſcuritas (*e*) ad conjecturas cogit recurrere. Enimvero interdum conjecturæ ſunt ita evidentes, ut genuinus ſenſus ſeſe ultro ingerat, etiam contra receptiorem & communiorem verborum ſignificatum. Quem locum Rhetores vocant περὶ ῥητοῦ καὶ διανοίας, *ex ſcripto & ſententia ſcripti*. In eam rem hæc lex frequentatur: *Peregrinus, qui mœnia adſcenderit, capite plectatur. Eſt qui in obſidione muros adſcendit; & hoſtem ſubeuntem ſcalis dejecit* (*f*). Peregrino adverſatur τὸ ῥητὸν, patrocinatur διάνοια, ſecundum quam ſine dubio judicium ferendum. Nam ſcopus legis hic erat, ne peregrinus mœnia adſcendens exploraret, qua parte facillimus in urbem eſſet adſcenſus, quæ ratio in præſenti caſu ceſſat. Add. *L. 15. D. de Publicanis.* Monendum tamen & hoc, aliquando haberi ἀντινομίας, ubi revera nulla eſt, quando videlicet verba extra ſtrictam ſignificationem, in qua a proferente capta ſunt, ab aliis trahuntur. Memorabile exemplum occurrit apud JOSEPHUM Archæol. X. 10. ubi Zedechias rex Prophetis Jeremiæ & Exechieli (*g*) ideo fidem derogat, quod crederet ipſos ſibi contradicere. Illum enim aſſeverare, quod Babylonem ſit abducendus; hunc autem negare, quod terram Babylonicam oculis ſuis ſit viſurus. Cum tamen iſti optime ſibi conſtarent: erat enim utique Babylonem abducendus, ſed oculis prius erutis.

§. VII.

(*a*) Quod argumentum eſt V. Controverſiæ SENECÆ. Declamatores fere omnes, quorum fragmenta a Seneca referuntur, raptorem hunc morti addicunt.

(*b*) Pertinet etiam huc controverſia magna contentione diſceptata inter Sanpetri percuſſores apud THUANUM L. XLI. ad A. MDLXVI. H.

(*c*) Legem ipſam SENECA ſiſtit Controverſ. XXXI. & Excerpt. Controverſ. L. X. Declam. 2. & GELLIUS Noct. Attic. L. IX. c. 16. ſed ſpecies his locis aliter proponitur.

(*d*) Ὁ ἄρξας στάσεως, ἀποθνησκέτω, καὶ ὁ παύσας στάσιν, ἐχέτω δωρεάν, ὁ αὐτὸς, καὶ ἄρξας καὶ παύσας, αἰτεῖ τὴν δωρεάν· τὴν δὲ ὑπόθεσιν ὧδε ἐβραχυλόγησεν. εἰκῶν, ἔστι τί πρότερον; τὸ κινῆσαι στάσιν· τί δεύτερον; τὸ παῦσαι. δὺς οὖν, ἐφ᾽ ᾧ ἠδίκησας, τιμωρίαν, τὴν ἐφ᾽ οἷς ἀπεπαύσας δωρεὰν, εἰ δύνασαι λάβε.

(*e*) Imo in his caſibus verba ipſa ſatis perſpicua ſunt. Difficultas vero inde naſcitur, quod legislator earum ſpecierum immemor fuit, quæ ſuadente id æquitatis ratione exceptionem a lege impetraſſent.

(*f*) QUINTILIANUS L. VII. c. 6.

(*g*) Vid. Jeremiæ XXXVIII. 17. & ſeqq. & Ezechiel XII. 13.

§. VII. Cæterum a Grotio tres loci conſtituuntur, ex quibus conjecturæ voluntatis promuntur, quando verba obſcura ſunt, aut ambigua; *Ex ſubjecta materia, ex effectu, & ex conjunctis*. De illa paſſim jactatur a JCtis, *verba debere intelligi ſecundum ſubſtratam materiam* (a). Exempla afferunt ex *L. 15. §. 4. D. Locati. L. 43. D. Damni infecti. L. 17. C. de Act. emt. & vend.* (b) ubi licet venditor promiſerit emtori (c), quod ipſum velit defendere in re emta contra quemcunque, non tamen intelligitur promiſiſſe, ſe defenſurum eundem a violentia extrajudiciali. (d). Putaverim quoque, iſthanc regulam applicari poſſe ad votum Jephthæ, Judic. XI. 31. & Agamemnonis apud Ciceronem Off. III. (c. 25.) *cum devoviſſet Dianæ, quod in ſuo regno pulcherrimum natum eſſet illo anno, immolavit Iphigeniam, qua nihil erat eo quidem anno natum pulcrius*. Nam qui de ſacrificando loquitur, præſumitur ſupponere materiam ſacrificio idoneam (e). Add. Everhardi Loc. legal. 40. qui eſt *de materia ſubjecta*. Sic ſi induciæ factæ ſint triginta dierum, intelligendum id eſt de diebus, qui definiuntur ſpatio 24. horarum æqualium, non qui mora ſolis ſupra horizontem. Unde frivola erat cavillatio Cleomenis, qui aliquot dierum inducias cum Argivis pactus, cum exploraſſet eos tertia nocte dormire, fretos induciis adortus partim necavit, partim cepit. Cumque ei perjurium exprobraretur, negabat ſe una cum diebus noctes in eo complexum fuiſſe. Plutarchus Apophth. Laconicis. Simili commento contra Bœotios uſos Thraces ſcribit Strabo L. IX. (pag. 277. Edit. Genev. Caſab. pag. 401. Edit. Pariſ. 116. Amſt.) Fruſtra quoque conabatur Mycerinus Ægypti rex falſitatis convincere oraculum, quod ſex tantum annos vitæ ipſi promiſerat, dum accenſis noctu lucernis noctu æque atque interdiu voluptatibus indulget, quaſi hoc modo noctes ad dierum inſtar uſurpans ex annis ſex poſſet facere duodecim. Herodotus Euterpe. (p. 89. Ed. H. Steph.) Sic vox *armorum*, quæ aliquando inſtrumenta bellica, aliquando milites armatos notat, pro ſubſtrata materia in hunc aut illum ſenſum eſt accipienda, verbi gratia, ſi ita conventum ſit, ne quis tertio alicui arma inferat, manifeſtum eſt, intelligi milites, & exercitum. Sin autem in deditione alicujus præſidii conveniatur, de tradendis armis, aut iiſdem in loco relinquendis, militibus diſcedendi facultas conceditur, inſtrumentis bellicis relictis. Add. Alber. Gentilis dicto loco c. 20. Sic Platæenſes, cum promiſiſſent, ſe captivos Thebanos reddituros, male ipſos non vivos, ſed mortuos reddiderunt. Thucydides L. II. (c. 5. 6.) Nam agebatur de vivis hominibus, non de cadaveribus mortuorum. (Ovidius Triſt. L. III. Eleg. XI. v. 27. 28.) *Hector erat tunc cum bello certaret, & idem Tractus ab Æmonio non erat Hector equo*. Sic Pericles cum quibuſdam hoſtium ita pactus legitur, ut ipſi ferrum deponerent; poſtea eoſdem pacti violati inſimulavit, argutatus, eos non depoſuiſſe fibulas ferreas, quas in laciniis veſtimentorum gerebant. *Lex eſt, qui nocte cum ferro deprehenſus fuerit, alligetur. Cum annulo ferreo inventum Magiſtratus alligavit*. Quintilianus Inſt. Or. L. VII. c. 6. Sic improbe luſit Q. Fabius Labeo, cui cum rex Antiochus ex fœdere partem navium dimidiam tradere deberet, omnes naves medias diſſecuit, ut regem tota claſſe ſpoliaret. Valer. Maximus L. VII. c. 3. quanquam Livius L. XXXVIII. c. 38. de ſectione navium ſileat. Polyænus L. VI. (c. 15.) Campani fœdus cum hoſtibus pepigerunt ea lege, ut eis dimidiam armorum partem traderent, & diſſectis armis dimidium eos reci-

(a) Vid. REINKINGIUS L. I. de R. S. & E. cl. 1. c. 1. n. 3. & ſequ. L. II. cl. 2. c. 11. n. 19. & ſequ. H.

(b) *Quoties in ſtipulationibus ambigua oratio eſt, commodiſſimum eſt, id accipi, quo res, qua agitur, in tuto ſit*. L. 80. D. de Verborum obligat. j. L. 67. D. de R. J. ibique Gothofredus.

(c) *Expulſos vos de fundo per violentiam a* Nerone, *quem habere jus in eo negatis, profitentes, nullam vobis adverſus eum, ex cujus conditione fundum poſſidetis, actionem competere probatis*.

(d) *L. final. C. de Action. emti vendi L. 51. D. L. 8. C. de Eviction.* vid. Nicol. BURGUNDUM de Eviction. c. 7. H.

(e) Quid enim, ſi Jephtæ occurriſſet canis aut aſinus? Legi meretur de voto hocce Ludovici CAPPELLI elegans diſſertatio, quæ extat quoque in Criticis Anglicanis. H.

recipere juſſerunt. Apud Xiphilinum Epit. Dionis in Caracalla, (ad ann. 217.) cum duo milites utrem vino plenum, quem inter prædandum rapuerant, juſſi eſsent dividere, ſtricto gladio eum ſecuerunt. Sic Rhadamiſtus Mithridati jurat, nec veneno nec ferro vim ei allaturum; mox eum injecta multa veſte necat, Tacitus Ann. XII. (c. 47.)

§. III. Sæpe quoque effectus & conſequentia genuinam verborum ſententiam oſtendunt. Ubi enim verba crude & ſimpliciter accepta vel nullum, vel abſurdum aliquem effectum poſt ſe eſſent tractura, a receptiore ſenſu paulisper deflectendum, ut evitetur nullitas aut abſurditas *L. 19. D. de Legibus* (*a*). Exemplum eſt apud Guicciardinum Hiſt. L. V. p. m. 134. in fœdere, quo protectionem urbis Bononiæ, ejuſdemque reguli Bentivoglii Ludovicus XII. Galliæ Rex receperat, ſalvis Papæ juribus. Quod tamen paulo poſt alio modo cavillatur Ludovicus *ad modum tabulæ, non regis*. Ibid. p. m. 1456. Sic abſurde negabant Athenienſes apud Thucydidem L. IV. (c. 99,) agrum eſſe Bœotum, quem ipſi cum exercitu inſiderent. Pari cavillatione Alexander oblatas a Dario conditiones eluſit. Obtulerat Darius, quicquid terrarum intra Euphratem ac Helleſpontum jacet. Alexander reſpondet: *quæ poſt Euphratem ſunt liberaliter donat. Ubi igitur me aſſamini? nempe ultra Euphratem ſum. Summum ergo dotis, quam promittit, terminum caſtra mea tranſeunt. Hinc me depellite, ut ſciam, veſtrum eſſe, quod ceditis*. Curtius L. IV. c. 11. Quaſi vero idem ſit caſtris locum aliquem premere, & pacifice, cumque prioris domini conceſſione eundem poſſidere. Sic convenerat Ludovicus XII. cum Legato Pontificis, ut Epiſcopatuum, qui morte Epiſcoporum vacaturi eſſent in Francia, collatio ad Regem ſpectaret. Contigit Epiſcopum quendam Gallum mori Romæ, in cujus locum Pontifex ſuffecit alterum, nec ſegnius Rex alterum. Quæ res gravi diſſenſioni anſam dedit (*b*). Ego non dubitem pro Rege pronunciare. Nam ut officium aliquod vacare dicatur, nihil intereſt; quo loco deceſsor mortuus ſit. Et admiſsa ea cavillatione, jus Regis variis modis eludi poterat. Vid. Marselaer Legato L. I. c. 38. Conf. Everhardus II. Legal. 8. *ab abſurdo*. Ubi memorat Bononiæ fuiſse ſtatutum, ut quicunque in platea alteri ſanguinem elicuerit, graviſſimas pœnas daret. Ex ea lege delatus aliquando fuit barbitonſor, qui alicui in platea venam ſecuerat. Qui inde in non mediocri periculo fuerat, quod in ſtatuto eſset additum; ea verba eſse præciſe, & citra omnem interpretationem intelligenda. Apud Quintilianum Declam. 332. talis proponitur caſus, *Pauper & dives amici erant. Dives teſtamento alium amicum bonorum inſtituit hæredem: pauperi juſſit dari id, quod ille ſibi teſtamento daret. Apertæ ſunt tabulæ pauperis: omnium bonorum inſtituerat hæredem. Petit totam divitis hæreditatem. Ille qui ſcriptus erat, vult dare tantum, quantum in cenſum habet pauper*. Hic pro hærede ſcripto id cum primis argumentum valere poteſt, quod alias ipſius inſtitutio nullum eſset habitura effectum. Quæ etiam inter præcipuas cauſas fuit, quare *lex Falcidia* (*c*), & *SCtum Pegaſianum* (*d*) hæredi utique quadrantem (*e*) aſſignaverint. Sic enim utrique tam hæredi, quam legatario & fidicom-

(*a*) *In ambigua voce legis ea potius accipienda eſt ſignificatio, quæ vitio caret: præſertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi poſſit*. Recte etiam CICERO monet, nullam eſſe legem, quæ aliquam rem inutilem, aut iniquam fieri velit. De Invent. L. II. c. 47.

(*b*) Eadem fuit Leoni cum Carolo V. Imper. ut Hiſpaniæ Rege. Vid. P. BEMBI L. XVI. Ep. 16. H.

(*c*) Vid. ſupra L. III. c. 4. §. 5. nota 1.

(*d*) Tempore Neronis, & L. Annæo Seneca & Trebellio Maximo Coſſ. ſuffectis SCtum factum eſt, *ut, ſi hereditas ex cauſſa fidei-commiſſi reſtituta eſſet, omnes actiones, quæ Jure Civili heredi vel in heredem competerent, ei & in eum, cui ex fideicommiſſo reſtituta eſſet hereditas, darentur*. Sed quia ſic lucrum nullum, aut valde exiguum ad heredem redibat, & hinc nihilo minus Fideicommiſſa pleraque exſtinguebantur, ſub Veſpaſiano, Pegaſo & Puſione Coſſ. ſuffectis, cautum eſt, *ut rogatus hereditatem reſtituere, perinde quartam retinere poſſet, ac ex Legatis per Legem Falcidiam: & ſi quis hoc lucrum adſpernatus adire nollet, is ad adeundum, reſtituendumque cogeretur*. Sed JUSTINIANUS, exploſo SCto Pegaſiano auctoritatem omnem SCto Trebelliano tribuit. *tit. Inſt. de Fideic. hereditatibus*.

(*e*) Vitioſe antea hic legebatur *dodrantem*. Vocatur autem Quarta Trebellianica etiam interdum Quarta Falcidia, quoniam Quarta Trebellianica

Digitized by Google

deicommiſſario conſulitur. Sed & circa interpretationem legum civilium inſigniter valet illud Ciceronis de Invent. L. II. (c. 38.) *Omnes leges ad commodum reip. referri oportet, & eas ex utilitate communi, non ex ſcriptione, quæ in litteris eſt, interpretari. Nemo enim leges legum cauſa ſalvas eſſe vult, ſed reipublicæ.*

§. IX. Magnam quoque ad interpretationem obſcurorum adfert lucem, ſi hæc cum aliis componantur, quæ affinitatem quandam cum iiſdem habent; puta cum illis locis (*a*), ubi idem de ſimili agit materia, aut cum (*b*) antecedentibus (*c*), & conſequentibus (*d*). Cum enim in dubio voluntas credatur ſibi fuiſſe conſentiens, igitur ubi quis uno in loco clare mentem ſuam circa rem quampiam expreſſit, alio quoquo loco ac tempore ſibi conſtare præſumitur, niſi expreſſe mutatio appareat. Cicero de Inventione L. II. (c. 40.) *Qua in ſententia ſcriptis fuerit, ex cæteris ejus ſcriptis, ex factis, dictis, animo, atque vita ejus ſumi oportebit.* Ita ſi quis triticum dari ſibi ſtipulatus ſit ſine adjectione menſuræ, hæc quidem ſtipulatio imperfecta eſt, *L. 115. D. de Verb. obl.* (*e*) Sed ſi ex tractatu prius habito appareat, de certi generis, certæque quantitatis tritico cogitatum & actum eſſe, id pro expreſſo etiam in ipſa ſtipulatione eſt habendum. *L. 94.* (*f*) *D. eod. Ziegl. ad Grot.* dicto loco §. 7. Illuſtre eſt exemplum apud Homerum Illiad γ. & δ. circa certamen ſingulare Menelai cum Paride. Conventum fuerat, ut victori cederet Helena. Paris ſuccumbens fuga ſibi conſulebat. Agamemnon victorem proclamabat Menelaum. Sicuti etiam hoc videtur judicium Jovis *Iliad.* δ. *v.* 13. Ἀλλ' ἤτοι νίκη μὲν ἀρηϊφίλου Μενελάου. Addi poteſt, potiorem eſſe orationem ejus, qui conditionem obtulit: qui vero oblatam accipiunt, jus addendi aliquid non habere. Conditio autem non de cæde & morte fuerat; ſed de victoria. Debuit enim Helena eſſe præſtantioris; is eſt autem qui vincit. Alias ſæpe melior a deteriore interficitur. Contra diſputatur, in decretis, legibus, fœderibus, pactis, ſemper poſteriora prioribus plus valere (*g*). Poſterior autem fuit conditio ab Agamemnone perhibita, mortem victi exprimens. κτανέτω. Ita & eam acceperat Priamus: *Novit Jugiter hoc, & cetera numina cœli. Utrum Parcarum triſti vis deſtinet Orco.* Prius quoque fœdus in poſteriore comprehendi. Qui enim interfecit, utique vicit: non ſtatim interfecit, qui vicit. Et Agamemnonem conditionem ab Hectore propoſitam non aboleviſſe, ſed explicaſſe, non mutaviſſe, ſed adjeciſſe, quod erat potiſſimum, in necando victoriam ponens. Hæc enim eſt

plena

lianica id eſt contemplatione heredi *fiduciarii*, quod Quarta Falcidia ratione heredis cujuſvis. Videtur verbi gratia *L. 41. §. 3. D. de Vulgari & pupillari ſubſtit.*

(*a*) *Si enim non appareat, quod actum eſt, ſequimur id, quod in regione, in qua actus eſt, frequentatur.* Ut eſt in L. 34. D. de Reg. Jur. Hinc in dubio contrahentes menſuram non rei ſitæ, ſed loci ubi contrahitur, reſpexiſſe cenſeri, verior eſt multorum JCtorum ſententia. H. (Imo apud AUCTOREM non de loco, Contractus, ſed de *alio* loco, quo quid ſimile a Scriptore relatum ſit, ſermo eſt.)

(*b*) Recte, apte, bene judicarunt JCti Romani, quamvis partem obſcuram legis alicujus interpretationem nanciſci, ex verbis antecedentibus & conſequentibus. *Incivile eſt, niſi tota lege perſpecta, una aliqua particula ejus propoſita, judicare vel reſpondere.* L. 24. D. de Legibus, L. 134. §. 1. D. de Verbor. obligat.

(*c*) Hinc inter brocardica JCtorum eſt: Verba procemii probant cauſam finalem, & in procemio declaratur voluntas diſponentis. CRAVETTA L. II. conſ. 301. n. 2. MYNSINGER. Dec. 1. Reſponſ. 10. nu. 46. MERCKEBACH apud Klockium. IV. conſ. adopt. 1. n. 372. Georg. EVERARD. I. conſ. 64. n. 7. Plane ut PAULUS L. 134. §. 1. de V.O. ait. *Plerumque quæ præfationibus conveniſſe. Concipiuntur etiam in ſtipulationibus repetita creduntur.* Retro: ſequela facti demonſtrat, qualis fuerit præcedens conventio. MENOCHIUS Conſ. 748. nu. 18. ſequ. EVERARDUS conſ. 17. II. n. 56. MANTICA L. II. de Tacit. & amb. conventr. tit. 1. n. 3. CRAVETTA Conſ. 133. n. 3. H.

(*d*) Iidem JCti animadvertunt, non eſſe novum, ut priores leges ad poſteriores trahantur. Sed & poſteriores leges ad priores pertinere, niſi contrariæ ſint, idque multis argumentis probari ajunt. *L. 26. & 28. D. de Legibus.*

(*e*) „ Imperfecta erit ſtipulatio . . . ſi quod pondere, numero, menſura continetur, ſine adjectione ponderis numeri, menſuræ, ſtipulatus eſſem. “

(*f*) „ Triticum dare oportere ſtipulatus eſt aliquis. Facti quæſtio eſt, non juris. Igitur ſi de aliquo tritico cogitaverit, id eſt, certi generis, certæ quantitatis: id habebitur pro expreſſo. “

(*g*) Ἔν τε δόγμασι καὶ νόμοις ἔν τε συνθήκαις καὶ ὁμολογίαις κυριώτερα τὰ ὕστερα νομίζεται, καὶ βεβαιότερα τῶν πρώτων.

plena victoria, reliquæ adhuc controverſiam habent. *Ut ergo in veris legum repugnantiis judices id amplectuntur, quod nihil habet controverſiæ, obſcuriore repudiato: ita hic id pactum cenſeamus potius eſſe, & plus valere, quod finem certaminis exprimit notum, & nulli obnoxium præſcriptioni.* Plutarchus Sympoſ. L. IX. quæſt. 13. (*a*)

§. X. Præcipuam quoque vim hic habet ratio legis, ſeu cauſa illa, & reſpectus, qui ad legem ferendam latorem movit (*b*). Quam qui cum mente legis confundunt, vehementer decipiuntur; cum hæc nihil aliud ſit, quam ſententia legis genuina, ad quam venandam ratio legis in ſubſidium adſumitur. Cæterum huic fini validiſſima eadem eſt; ſiquidem certo conſtet, aliqua ratione tanquam cauſa unica motam fuiſſe voluntatem. Id quod non minus in pactis, quam legibus obtinet. Et hic valet tritum illud: *Ceſſante ratione legis, ceſſat ipſa lex* (*c*). Verum ubi legis plures fuerint rationes, non ſtatim una earum ceſſante, reliquæ expirant, aut minus validæ ſunt ad ſuſtinendam legis efficaciam. Imo interdum generalis quæpiam ratio aliud ſuadere videtur (*d*), ubi tamen voluntas pro libertate ſua aliter ſeſe determinat; adeoque ſubjectis pro ratione eſſe jubetur (*e*). In quo etiamſi quandoque a legibus prudentiæ aberratur: tamen ad producendam obligationem ſufficit iſtiuſmodi voluntas clare ſignificata. Porro ex hiſce recte deducitur, donationem propter nuptias vim non habere (*f*), & jam factam poſſe revocari aut condici, quando nuptiæ non ſunt ſecutæ (*g*), imprimis culpa ejus, cui donatio eſt facta. Quanquam alias in donationibus inter vivos ratio donandi (*h*) vim conditionis non habeat; ubi expreſſe id dictum non fuit, ut ea ceſſante donatio ſit revocabilis. Sic non injuſte Olynthii detrectabant reſtitutionem agrorum, quos Amynthas rex Macedoniæ ipſis donaverat, cum ab Illyriis victus ſpem regni defendendi abjeciſſet. Vid. Diodorus Siculus L. XV. c. 9. Etſi certis in caſibus conditionis vicem ſubire lex poſſit. Vid. *tit. C. de Revoc. donat.* Sic Cicero Orat. pro A. Cecina (c. 19.) (*i*) recte diſputat ad interdictum, *unde vi*, in quo inter alia hæc verba erant; *unde tu, aut familia, aut procurator tuus* (*k*); etiamſi unicus villicus non ſit familia, tamen ſi is unicus me dejeciſſet, me eſſe reſtituendum ex ratione edicti ſatis apparere; neque intereſſe, utrum procurator, an alius meo nomine alterum dejecerit. Addit: *non alia eſt ratio juris in hoc genere duntaxat, utrum me tuus procurator dejecerit, is, qui legitime procurator dicitur omnium rerum ejus, qui in Italia non ſit, abſitve republicæ cauſa, quaſi quidam pene dominus, hoc eſt, alieni juris vicarius, an tuus colonus, aut vicinus, aut cliens, aut libertus, aut quivis,*

(*a*) Ὥσπερ οὖν ἐν ταῖς ἀληθιναῖς ἀντινομίαις οἱ δικασταὶ τῷ μηδὲν ἀμφισβητήσιμον ἔχοντι προστίθενται τὸ ἀσαφέστερον ἐάσαντες. Οὕτως ἐνταῦθα τὴν ἀπροφάσιστον καὶ γνώριμον τέλος ἔχουσαν ὁμολογίαν, βεβαιοτέραν ἔχειν καὶ κυριωτέραν νομίζειν.

(*b*) Vid. not. 5. ad §. 29. in qua oſtenditur, quando lex ob deficientem rationem reſtringenda ſit.

(*c*) Quod alii ita efferunt, cauſa finali adæquata omnino & in totum ceſſante, ceſſare jus. Cæterum cum fine non confundenda cauſa προκαταρκτικὴ ſive impellens, ceu quæ commovet tantum ad hunc vel illum finem appetendum. H.

(*d*) Quod ita expreſſit AUCTOR in Opere minore, L. 1. c. 17. §. 8. *Sæpe quoque ſola voluntas legislatoris ſufficit, utut ratio legis ſubjectos lateat.*

(*e*) V. ſupra c. 4. §. 5. Cum Coſſ. Romani edixiſſent, ne quis extra ordinem in hoſtem pugnaret, ut ne Reſp. detrimentum pateretur, nihilo excuſatior fuit T. Manlius, injuſſu conſulis cum Genimio Metio Latio Latino feliciter aut Q. Fabius Magiſter equitum abſente Dictatore cum Samnitibus feliciſſime depugnans. Ut pluribus narrat LIVIUS L. VIII. c. 7. c. 30. & ſequ. Habet etiam aliquando locum quod eſt apud SENECAM VII. de Benef. 16. *Satius eſt a paucis etiam juſtam excuſationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari.* H.

(*f*) Vid. ſupra L. IV. c. 9. §. 4. nota 6.

(*g*) Confer. L. 6. pr. D. de Condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. L. 1. C. de Condict. ob cauſ. dat. H.

(*h*) *Et generaliter hoc in Donationibus definiendum eſt, multum intereſſe, cauſa donandi fuit, an conditio. Si cauſſa fuit, ceſſare repetitionem. Si conditio, repetitioni locum fore.* L. 3. D. de Donat.

(*i*) Ad quem locum conferendus HOTMANUS.

(*k*) Quod Interdictum in Digeſtis ita legitur: *unde tu illum vi dejeciſti, aut familia tua dejecit, de eo quæque ille tunc ibi habebit, tantummodo intra annum, poſt annum de eo quod ad eum, qui vi dejecit, pervenerit, judicium dabo.* L. 1. princip. de Vi & vi armata.

quivis, qui illam vim, dejectionemve tuo rogatu, aut tuo nomine fecerit. Add. L. 12. D. *de Legibus* (*a*). Ex ratione legis videtur quoque decidendus caſus, qui proponitur ab AUCTORE ad Herennium L. I. (c. 11.) *Lex eſt, qui propter tempeſtatem navim relinquerunt, omnia perdant: eorum navis cæteraque ſint, qui in navi remanſerint. Magnitudine tempeſtatis omnes perterriti navim reliquerunt, & in ſcapham conſcenderunt; præter unum ægrotum, qui propter morbum exire & fugere non potuit. Caſu navis in portum incolumis delata eſt. Illam ægrotus poſſidet. Navim petit ille, cujus fuerat*. Hic ſane ratio legis fuit, ut qui ob navim ſervandam vitam ſuam periculo expoſuit, aliquo præmio gaudeat. Quod ægrotus hic prætendere non poteſt, qui neque eo fine in navi remanſit, neque ad eam ſervandam quidquam contulit.

§. XI. OBSERVANDUM præterea eſt, multa eſſe vocabula, quæ plures habeant ſignificationes, alteram laxiorem, alteram ſtrictiorem; id quod multis de cauſis evenit. Sæpe nomen generis peculiariter uni ſpecierum adhæreſcit, ut in vocabulis adoptionis (*b*) & cognationis (*c*). In nominibus animalium, ubi deſunt communia, maſculina etiam notant fœminina (*d*), & vice verſa. Interdum etiam uſus artis latius patet, quam uſus populi, uti *mors* in jure Romano ad deportationem producitur (*e*), cum apud populum tantum ſeparationem animæ a corpore ſignificet. Huc etiam referre poſſis ambiguitatem, quæ ineſt vocabulo *mei* & *tui*. Qua luſit MARTIALIS L. II. ep. 20. *Carmina Paulus emit, recitat ſua carmina Paulus. Nam quod emas, poſſis dicere jure tuum*. IDEM L. VI. ep. 12. *Jurat capillos eſſe, quos emit, ſuos Fabulla, numquid, Paule, pejerat?*

§. XII. EST & hoc notandum; in promiſſis, pactiſque, nec non in privilegiis alia eſſe favorabilia, alia odioſa, alia media ſeu mixta. Favorabilia ſunt, quæ æqualitatem in ſe habent, ſeu in quibus utriuſque æqualis eſt conditio, & utrique æque conſulitur, quæque communem utilitatem ſpectant. Quæ utilitas quo major eſt, quoque latius patet, eo major eſt promiſſi favor. Favorabilia item ſunt, quæ ſocietates, & quoslibet actos conſervant (*f*). Huc & facit illud QUINTILIANI (*g*) Inſt. Or. L. VIII. c. 4. *Incommoda vitantis melior, quam commoda petentis eſt cauſa*. Sic & eorum, quæ ad pacem faciunt, major eſt favor, quam quæ ad bellum; & belli defenſivi, quam offenſivi. Odioſa contra ſunt, quæ unam tantum partem, aut quæ unam magis, quam alteram gravant, item quæ pœnas in ſe continent, & quæ actus quoſdam faciunt irritos, aut de prioribus conſtitutis aliquid immutant; item quæ amicitiam & ſocietatem dirimunt. Quod ſi autem aliquid ſit mixtum, puta, per quod priora quidem immutentur, ſed tamen pacis cauſa, id pro magnitudine boni, aut mutationis modo odioſum, modo favorabile cenſebitur: ita tamen, ut cæteris paribus, favor potior cenſeatur (*h*).

(*a*) *Non poſſunt omnes articuli ſingillatim aut Legibus, aut Senatus-conſultis comprehendi: ſed cum in aliqua Cauſſa ſententia eorum manifeſta eſt, is qui juriſdictioni praeſt, ad ſimilia procedere, atque ita jus dicere debet . . . . Quotiens lege aliquid, unum vel alterum introductum eſt, bona occaſio eſt, cetera, quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe juriſdictione suppleri*. L. 12. & 13. D. de Legibus Add. L. 27. D. eod.

(*b*) Quod inde eſt, quia generali Adoptionis appellatione & Adoptio in ſpecie ſic dicta & Arrogatio continentur. Illa filius familias in patris naturalis poteſtate conſtitutus adoptatur, hac homo ſui juris. Vid. *Tit. Inſt. de Adopt.*

(*c*) Generali nomine omnes propinqui Cognati vocantur. In ſpecie vero cognatos dicimus, quotquot alicui a matre junguntur, qui Agnatis, ſive a patre *cognatis* opponi ſolent. §. 1. *Inſt. de Legitima agnatorum tutela*.

(*d*) *Verbum hoc, Si quis, tam maſculos, quam fœminas complectitur*, L. 1. D. de V. S.

(*e*) *Deportatos enim mortuorum loco habendos*, L. 1. §. 8. D. de Bon. poſſeſſ. contra tab. Vid. ſupra L. III. c. 6. §. 3. nota 6.

(*f*) Ita pactiones de reddendis bello captis plus favoris habent; quæ mutuæ ſunt, quam quæ claudicant, deinde quæ de hominibus; quam quæ de rebus: & inter eas, quæ de rebus hæ, quæ agris plus, quam quæ de rebus mobilibus: & quæ de his quæ penes publicum ſunt, quam quæ penes privatos: & inter eas, quæ penes privatos plus illæ, quæ reddi jubent titulo lucrativo poſſeſſa, quam oneroſo, ut quæ emtionibus, quæ dotibus tenentur. H. GROTIUS L. III. de J. B. & P. c. 20. §. 21. H.

(*g*) Et 4. I. O. c. 1. *Naturalis favor eſt pro laborantibus*. H.

(*h*) Hæc diſtinctio inter *Favorabilia*, *odioſa* & *mixta*, a GROTIO quoque propoſita L. II. c. 16. §. 10. parum in receſſu habet. Omni certe fundamento deſtituuntur definitiones, quas GROTIUS & AUCTOR ſuppeditant. In promiſſionibus enim & Conventionibus non minus, quam

§. XIII. Hiſce ſequentes regulas ſuperſtruit Grotius: I. In non odioſis (*a*) ſumenda ſunt verba ſecundum totam proprietatem uſus popularis; & ſi plures ejuſdem vocis in populari uſu ſint ſignificationes, illa eſt ſumenda, quæ eſt latiſſima. Quale eſt, ut maſculinum ſumatur pro genere communi, verbi gratia, ſi duo vicini inter ſe conveniant, ut uterque in alterius agro venari quaslibet feras poſſit, ut tamen cervi excipiantur; ſub iis cervas quoque comprehendi (*b*) rationis eſt. In ejuſmodi materia etiam locutio indefinita valebit (*c*) pro univerſali (*d*); verbi gratia, ſi in pacificatione conventum ſit, ut captivi utrinque reſtituantur, intelligendum hoc erit de omnibus & ſingulis. Sic Cicero pro Cæcina (c. 25.) diſputat, in interdicto *unde vi*, verba, *unde quis dejectus eſt*, etiam extendenda eſſe ad eum, qui vi vetitus eſt ad ſuum accedere. Add. *L.* 3. §. 8. *D. de Vi & vi armata*. Neque hic ſenſus naturæ vocabuli repugnat; & maxime favorabile eſt aliquem in poſſeſſionem ſuam reſtitui (*e*). Dejicere enim poſſeſſione eſt, efficere, ne quis poſſeſſionem cœptam deinceps continuare queat. Add. *L.* 3. §. 5. *D. h. t.* Ad poſſeſſionem autem retinendam non eſt neceſſarium, ut quis nullo momento pedem extra portam proferat. Igitur perinde eſt, ſive me quis in fundo verſantem extruſerit, ſive dum ad alia negotia pauliſper egreſſus revertor, accedere prohibuerit (*f*). Add. *L.* 29. *D. Locati*. Ex vi hujus regulæ quoque eſt, quod in dubio in

in Privilegiis de rebus *indifferentibus* agitur, de quibus, quæ produntur verba, ea nec extendi, nec reſtringi oporteat aliter, quam ſi loquentis id ſuadeat intentio. Sunt præterea hæ definitionee ex parte contradictoriæ. Dicuntur enim, verbi gratia, ea favorabilia, quæ tendant ad utilitatem publicam, & odioſa contra, quæ contineant pœnam. Neque tamen eo minua omnie pœna utilitatis publicæ cauſſa infligitur. In juribus *Poſitivis* quidem utique dantur res favorabiles & odioſæ, ſed neque hic favor & odium naturæ rei inhæret, ſed fere ex intentione naſcitur legielatoris. Ita in jure Romano cauſſis favorabilibus accenſentur 1) *Libertas*. §. 2. Inſt. Quib. ex cauſſis manum. non licet. 2) *Jura dotium*, L. 68. 70. D. de Jure dotium, cum e contrario nuptiæ ſecundæ inter Odioſa referantur apud pleroſque populos. Vid. *Nov, Juſtiniani II. c.* §. 1. Verum non incerta tantum, ſed etiam inutilia eſt hæc diviſio. Naſcitur enim ex proprietate fere verborum. Ita, ſi inter vicinos convenerit, ut alteri in alterius fundo venari integrum ſit, quaslibet ferae, exceptie cervie: ſi quæratur, an ſub cervie etiam cervæ comprehendantur, interpretatio inde petitur, quod negotium *bilaterale*, veluti favorabile late ſit explicandum. Sed ſubeſt fallacia cauſſæ. Vera enim ratio ſic faciendæ interpretationis e natura naſcitur vocabuli, quod utrumque ſexum complectitur.

(*a*) Id eſt, ſecundum Thomaſium c. l. §. 173. in cauſſis *mixtis*, in quibus favorabile & odioſum concurrunt. Addi debet, *ita tamen, ut favorabile in iis dominetur*. THOMASII accurationem in hoc argumento jam commendavimus. Reſpondit is in Appendice huic capiti ſubjecto, Vincentio PLACCIO contranitenti.

(*b*) Vid. nota 1. ad §. 3. Vera rei ratio hæc eſt, quod genus nobilius, quando de animalibus loquimur, ſequiorem ſexum complectitur, niſi ex circumſtantiis appareat, maſculinum ſexum feminino opponi.

(*c*) Quod ipſum quoque non ex natura cauſſæ favorabilis fluit, ſed quoniam *recepto loquendi more* loqutiones indefinitæ idem valent quod loqutiones univerſales, niſi ratio oſtendatur, quæ eas reſtringi ſuadeat, qualis quidem hoc loco deficit. Quid autem nos moveret, ut ſi in pacis tabulis convenerit, ut captivi utrinque reſtituantur, pacis tempore quidam retineantur. Secundum Grotii principia is, qui majorem captivorum numerum habet, ſingulos cum ſingulis permutari volet, ajens, alias redditionem ſibi odioſam eſſe, quoniam inæqualis ſit redditio reciproca. Alter e contrario monebit, omnes dimittendos eſſe, quia pax rebus favorabilibus accenſeatur, & hujus favoris ergo verba conventionis extendi debeant. Adeſt ecce conflictus rationum, in quo per hanc diſtinctionem favorabilium & odioſorum nihil omnino extricari poteſt. Imo hæc diſtinctio ſententiæ loquentis manifeſte ſæpe contraria eſſet. Ponamus, Principem gravi ſub pœna vetuiſſe, ne frumenta efferrentur, & extuliſſe aliquem farinam. Contra veram ſententiam legis puniendus non videbitur, ſecundum ſententiam GROTII. Agitur enim de re odioſa, in qua locus non eſt interpretationi extenſivæ, & odioſum dicendum eſt Interdictum, 1) quod libertas efferenti imminuta eſt, 2) quod prohibitio conjuncta cum ſanctione pœnali.

(*c*) Ita cum Lubecenſes privilegium haberent, durante inter Livonos ac Moſcos bello licere ſibi in Ruſſiam proficiſci: Livonis id de terreſtri profectione non maritima intelligendum eſſe contendentibus, Imperator pro Lubecenſibus pronunciavit. THUANUS L. XXXVI. Hiſtoriar. ad A. MDLXII. H.

(*d*) *Si autem, cum dominius veniret in poſſeſſionem, armati eum prohibuerunt, qui invaſerant poſſeſſionem: veluti eum armis dejectum*, L. 3. §. 8. D. de Vi & vi arm.

(*e*) *Sive autem corpore, ſive animo poſſidens, quis dejectus agro ſuo, vel de domo proceſſiſſet, nemine*

in materia favorabili annus inceptus habeatur pro completo, ubi jus alterius non læditur. Vid. Bussieres Hiſt. Franc. L. XIX. p. m. 39. Contra hancce regulam impingebat Caligula apud Suetonium c. 38. *dum negabat jure civitatem Romanam uſurpare eos, quorum majores ſibi poſteriſque eam impetraſſent, niſi filii eſſent. Neque enim intelligi debere* poſteros *ultra hunc gradum* (*a*). Addatur *L. 4. D. de Jure immunitatis*. Neſcio tamen, an non nimis laxe favore uſa ſit Dido, quæ emto loco, qui corio bovis tegi poſſet, corium in tenuiſſimas partes ſecari jubet, atque ita majus ſpatium, quam petierat, occupat. Justinus L. XVIII. c. 5. Virgilius Æn. I. v. 371. & Cerda ad h. l. Pari aſtu Ivarus (*b*) tantum ſibi arvi petiit, quantum equino tergore complecti poſſet, & poſt corio in exiles corrigias ſciſſo, locum urbi condendæ capacem complexus eſt: apud Saxonem Grammaticum L. IX. Et Polydor. Virgilium Hiſtor. Anglic. L. V. II. In favorabilibus, ſi is, qui loquitur, juris ſit peritus ipſe (*c*), aut juriſperitorum conſiliis utatur, verba laxius ſunt ſumenda, ita ut non ſolum ſignificent id, quod in vulgari eſt uſu, ſed & includant ſignificationem, quæ in diſciplina juris habetur, aut quam lex civilis impoſuit. III. Ad ſignificationes vocis plane improprias non eſt recurrendum, niſi alioquin abſurdum, aut inutilitas pacti, legiſve ſequeretur (*d*). Quia natura talium negotiorum requirit, ut plane & perſpicue ſenſa animi exprimantur, & hoc quilibet regulariter facere præſumitur: IV. Contra verba etiam ſtrictius, quam alias ipſorum proprietas requirit, erunt intelligenda, ſiquidem id neceſſarium fuerit ad vitandam iniquitatem aut abſurditatem. V. Si non neceſſarium eſt ob vitandam iniquitatem, ut verba intra proprietatem ſumantur; nihilominus tamen manifeſta ſit (*e*) utilitas in reſtrictione, ſubſiſtendum erit intra arctiſſimos terminos propriæ ſignificationis, niſi circumſtantiæ aliud ſuadeant. VI. In odioſis etiam ſermo figuratus aliquantulum poteſt admitti (*f*), ut onus vitetur. Inde in donatione, & juris ſui ceſſione verba quantumvis generalia reſtringi ſolent (*g*) tantum

tum

mine ſuorum relicto; mox quis eum in medio itinere detinuerit, & ipſe poſſederit; vi dejectus videatur, ademiſti enim ei poſſeſſionem; quam animo retinebat, etſi non corpore, L. 1. §. 24. D. eod. In hac autem lege quoque ſignificatus vocis *dejicere* naturalis idem præſtat, quod diſtinctio favorabilium & odioſorum. Omnia enim hic a ratione legis pendent, qua vis omnis privata interdicitur. Franciſcus tamen HOTMANUS contendit, Ciceronem cauſſæ inſervire, in Orat. pro Cæcina. Vid. Diſſert. SCHULTINGII de Juriſpr. M. Tulii Cicer. pag. 283.

(*a*) Hoc quoque eſt ex naturali vocis ſignificatu. Nihil enim magis commune eſt, quam Deſcendentium voce intelligi omnes eos, qui in linea recta per omnes gradus ab aliquo derivantur. Cauſſa proinde favorabili hic minime opus eſt, ut ſenſus vocis ultra primum gradum extendatur. Dudum id obſervavit MODESTINUS ratione immunitatis perſonæ alicui & poſteris ejus conceſſæ. *Immunitates generaliter tributæ eo jure, ut ad poſteros transmitterentur, in perpetuum ſuccedentibus durant*, L. 4. D. de Jure immunit.

(*b*) Et Hengiſtus Saxonum Dux. Vid. SIGEBERTUS GEMBLACENSIS ad An. CCCCXXXIV. H.

(*c*) Sed quare idem locum quoque non haberet in Donationibus, verbi gratia, quæ tamen rebus odioſis accenſentur a GROTIO & AUCTORE noſtro. Utique enim Donator, perſpectam habens vim & poteſtatem verborum, quibus utitur omnem, uti iis cenſeri debet ſine ulla reſtrictione, niſi alia ratio doceat, minus eum dare voluiſſe, quam promiſerit, quo caſu ei aliquid remittitur, non ex natura onerosa donationis, ſed quod veriſimiliter minus promiſiſſet, ſi eventum prævidiſſet, aut futurum credidiſſet, quod & ipſe AUCTOR paullo poſt cum GROTIO adgnoſcit.

(*d*) Quæ regulæ, perinde ut ſequentes, cauſſis favorabilibus non ſunt ſingulares, ut ipſa earum inſpectio docet. Pertinent eæ ad actus omnes, animo deliberato ſuſceptos.

(*e*) Apud GROTIUM legitur, *Niſi manifeſta ſit æquitas aut utilitas*, e quibus verbis vox, *æquitas* apud AUCTOREM noſtrum excidit, negligentia ipſius, vel culpa typothetæ. Quod ad regulam ipſam attinet, ſi qua ratio æquitatis ſignificatum vocis reſtringi ſuadeat, adhuc, ſola ſufficiente æquitatis ratione, ſupervacuus eſt reſpectus favoris. Utilitatis autem conſideratio penitus hinc removenda videtur, niſi appareat Legiſlatorem, vel Contrahentes, reapſe de ea laboraſſe.

(*f*) Modo veriſimile fuerit, eum, qui loquutus ſit, hoc onus ſubire noluiſſe. Nam ſi ſponte ſua id ſuſcipere voluerit, quid eſt, quod nos movere debeat, ut voluntatem ejus inſuper habeamus?

(*g*) Vid. MEVIUS Part. II. Deciſ. 226. num. 4. H.

tum ad ea, de quibus veriſimile eſt fuiſſe cogitatum. Quo referri poteſt illud apud Ciceronem in Topicis. (c. 3.) *Non ſi uxori (a) vir legavit omne argentum, quod ſuum eſſet, idcirco quæ in nominibus fuerunt, legata ſunt. Multum enim differt in arca poſitum ſit argentum, an in tabulis teneatur. Sic Aurelianus eo tempore, quo proficiſcebatur ad bellum Orientale bilibres coronas populo promiſit, ſi victor rediret: & cum aureas populus ſperaret, neque Aurelianus aut poſſet, aut vellet; coronas fecit de panibus, qui nunc ſiliginei vocantur, & ſingulis quibuſque donavit.* Flavius Vopiscus in Aureliano. (c. 35.) Imo uſu fori receptum (b), ut licet præmittatur particula univerſalis, & ſequatur ſpecialis enumeratio partium (c), non cenſeatur translatum, quod non ſpecialiter fuerit expreſſum. Sic in fœdere, quo una tantum pars auxilia promiſit, intelligendum eſt (d) ea debere mitti impenſis ejus, qui poſtulavit (e), niſi expreſſe aliter fuerit conventum. Sic fœdus, quod initum eſt pro defenſione ditionis, domino in poſſeſſione exſiſtente, non extenditur ad eandem recuperandam, poſtquam iſte fuit ejectus. Vid. Guicciardinus Hiſt. L. XV. p. m. 433. b. Aliquando etiam odium perſonæ efficit, ut ſtricta, & cavillationi propior interpretatio excuſetur. Exemplum poteſt eſſe in Tarpeja arcis Romanæ proditrice, quæ pacta ſibi, quod in ſiniſtris brachiis ferrent Sabini, armillas intelligens, ſcutis fuit oppreſſa. Vid. Plutarchus in Romulo (f).

§. XIV. Istarum regularum applicationem uno atque altero exemplo proponit Grotius. Et quidem quæritur, an præmium propoſitum ei, qui primus ad metam perveniſset, debeatur utrique, ſi duo ſimul pervenerint, an neutri? Sane primus ſignificat & eum, qui omnes antecedit, & eum, quem nemo, licet quandoque pares gradu habere queat. Dicimus igitur; ſi illi ipſi, qui curſu certant, præmium velut ſponſione facta conſtituerint, ubi ſimul metam attigerint, neutrum ab altero quidquam poſſe petere. Sic & ubi duobus curſu certantibus ſpectatores, uti fieri fuevit, ſponſione certent, pro hujus aut illius victoria, ubi uterque ſimul ad metam pervenerit, neutrius pignus eſt commiſſum. Enimvero ubi a tertio quodam præmium ſit propoſitum ad excitandam certantium alacritatem, verius eſt, qui æquales fuerint, ad præmium concurſuros, ſi modo res talis ſit, quæ diviſionem admittat, aut ſimul poſſideri queat. Alias ſorti res committetur, aut denuo certabitur (g). Nam malignitate non caret, ideo utrumque præmio ſpoliare, quia neuter alteri potuit ſuccumbere. Et præmia virtutis laxiorem poſtulant interpretationem. Liberalius tamen illi brabeutæ, qui ſolida præmia tribuerunt idem facinus ſimul perpetrantibus, cui ex ipſorum promiſso aut per leges præmium aliquod debebatur. Vid. Livius L. XXVI. c. 48. Ex animi tamen magnitudine, non ex debito Auguſtus decies HS. exſolvit Coracotæ latroni, qui ubi eam pecuniæ ſummam

(a) *Non ſi Uxori Vir legavit omne argentum, quod ſuum eſſet; idcirco quæ in nominibus fuerunt, legata ſunt: multum enim differt, in arcane poſitum ſit argentum, an in tabulis debeatur.* CICERO Top. cap. 3. Quando de pecunia loquimur, nomina regulariter hoc nomine non ſubintelligimus. Itaque ſenſus verborum teſtatoris hoc loco ex ſignificatu vocis ordinario ducitur, non autem ex Natura Legatorum, vel Donationum.

(b) Vid. SIXTINUS de Legal. L. I. c. 5. n. 85. Rurſus, ſi ſpeciebus quibuſdam jurium imperii quæ conceduntur enumeratis ſubjiciatur cl. generalis, ea tantum exaudienda eſt de ſimilibus, non quæ majora ſunt expreſſis. SIXTINUS d. l. n. 88. ſeq. H.

(c) Sed enumeratio partium, ſua tum poteſtate & indole indicat, loquentem, particula univerſali non in omni latitudine ſua uſum eſſe.

(d) In quo exemplo animadvertendum eſt, promiſſionem auxiliorum, ex uſu recepto non id continere, ut ſuppetiæ ſumtibus promittentis præſtentur. Itaque, etſi auxilia rebus favorabilibus annumerare velimus, eo uſque extendi conventio hæc nequit, ut ſumtibus ferentis præbeantur, niſi id diſerte cautum fuerit. Exemplum ſequens quoque male hic ab Auctore refertur. Quando enim cum Principe aliquo fœdus initur, pro defenſione ditionum ipſius, loquutio hæc ſola, niſi aliud ex adjectis colligi poſſit, nulla ratione ad recuperandas eas trahi poteſt, quibus is ejectus & ſpoliatus fuerit.

(e) Vid. pluribus ROMELINUS ad Auream Bullam Part. II. D. 4. §. 14. H.

(f) Conf. BUDDEI Jurisprudentiæ Hiſtoricæ ſpecimen §. 11. & ſeqq. inter ejus Selecta Juris Naturæ & Gentium, ubi hæc ſpecies diſcutitur.

(g) ALCIATUS L. IX. Parerg. cap. 10. vult quemlibet ſolidum habere. Perperam. Tertius enim nonniſi unum præmium voluit ponere. H.

Digitized by Google

mam in ſuum caput conſtitutam audierat, ſeipſum Cæſari obtulit, apud Dionem L. LVI. (*a*)

§. XV. In pace, qua bellum Punicum ſecundum componebatur, hæc erat clauſula: *Ne Carthaginenſes bellum in Africa, neve extra Africam injuſſu populi Romani gererent*. Livius L. XXX. c. 32. Polybius L. XV. c. 18. Qualis erat etiam in pace, quam Flaminius Philippo regi dederat, apud Eundem L. XXXIII. c. 30. Quæritur hic an *bellum gerere* ſit intelligendum de bello duntaxat offenſivo, an defenſivo quoque? Hic utique prius eſt affirmandum: quippe cum clauſula illa ſit odioſa, & cum diminutione ſummi imperii conjuncta. Ac durum nimis eſt, illam quoque naturalis libertatis partem alicui circumſcribere, qua contra vim ſibi illatam defenſionem ſui licet ſuſcipere (*b*). Add. Livius L. XLII. c. 41. circa finem. Suadet quoque hanc interpretationem ſcopus Romanorum (*c*), qui non erat, Pœnos aut Macedonem vicinorum injuriis exponere, aut propriis viribus iiſdem ſecuritatem præſtare, ſed tantum eos ita conſtringere, ne per bella fines ſuos dilatare, vireſque augere poſſent. Add. Livius L. XLII. c. 23. Fœderi Romanorum cum rege Antiocho (*d*) hæc clauſula expreſſe inſerta legitur: *Si quæ urbes aut gentes, adverſus quas ne bellum gerat Antiochus, hoc fœdere cautum eſt, ipſi ultro bellum inferent, bellandi jus eſto Antiocho*. Apud Polybium Excerpt. legation. 35. c. 4. & Livium L. XXXVIII. c. 38. ita habetur: *Si qui ſociorum populi Romani ultro bellum inferrent Antiocho, vim vi arcendi jus eſto: dum ne quam urbem aut belli jure teneat, aut in amicitiam accipiat*.

§. XVI. Promiserant Romani Pœnis, *Carthaginem fore liberam*. Mox poſtularant, ut eadem diruta, novam ſibi urbem, a mari disjunctam, exruerent: cauſati, non aream, in qua urbs ſita erat, Carthaginem eſſe. Vid. Appianus (de bello Punico pag. 45. & ſeqq. Ed. Steph. 74. & ſeqq. Ed. Amſt.) Hic etſi libertas, quam Pœnis promiſerant Romani, de plena libertate non poſſet intelligi, quippe quibus jam antea non parum de ſumma poteſtate foret delibatum, ſaltem tamen id libertatis relictum intelligebatur, ut ne alieno imperio tenerentur patriam propriis manibus exſcindere, alioque migrare. Equidem libertas ſeu αὐτονομία eſt attributum populi, non urbis, quatenus tectis & mœnibus conſtat, & uti Nicias loquitur apud Thucydidem L. XII. (c. 77. in fin. Ed. Oxon.) *Viri civitas ſunt, non mœnia, aut naves hominibus inanes*: Add. Justinus II. 12. 14. tamen quia dictum fuerat, *Carthago erit libera*, non Carthaginenſes erunt liberi, (qua locutione forte magis ſuam fraudem colorare potuiſſent Romani,) ſenſus communis utique hoc inſinuat; populum libertate fruiturum in urbe Carthagine, quæ tunc erat, adeoque ipſa urbis tecta ſalva eſſe debere. Quanquam Polybius Excerpt. legat. 142. memoret, Senatum Carthaginenſibus promiſiſſe τὴν δ' ἐλευθερίαν καὶ τοὺς νόμους, ἔτι δὲ τὴν χώραν ἅπασαν, καὶ τὴν τῶν ἄλλων ὑπαρχόντων κτῆσιν, καὶ κοινῇ, καὶ κατ' ἰδίαν, *Libertatem, leges & agrum inſuper omnem, & omnium aliorum bonorum poſſeſſionem, quæ ad rempublicam aut ad privatos pertineret*. Ubi ſtatim Pœnis ſuſpectum fuit viſum, quare mentio *urbium* facta non eſſet. Sed ſane, quod perfidiam pluſquam Punicam tunc adhibuerint Romani, in aprico eſt (*e*).

§. XVII. Dantur & aliæ conjecturæ, ortæ

(*a*) Vid. THOMASIUS in diſſertatione de prioritate ac poſterioritate temporis dubia atque incerta, cap. 3. Eſt ea quinta inter Diſſertationes ejus Lipſienſes, & pertractatur ea quæſtio in hoc capite propoſita, cum aliis compluribus memoratu dignis controverſiis non indiligenter.

(*b*) Maxime cum eam poteſtatem etiam Præſides provinciarum habeant. Vid. infra L. VIII. c. 6. §. 10. H.

(*c*) Cui rationi ſoli tanta vis ineſt, ut ſuperfluum ſit, decurrere ad diſtinctionem favorabilium, & odioſorum.

(*d*) *Si qui ſociorum Populi Romani ultro bellum inferent*, Antiocho, *vim vi arcendi jus eſto: dum ne quam urbem aut belli jure teneat, aut in amicitiam accipiat*. LIVIUS L. XXXVIII. c. 38. Add. POLYBIUS Excerpt. Legat. XXXV. c. 4.

(*e*) Urbs enim funditus exciſa: eadem aliis omnibus oppidis illata vaſtitas, quæ in parte Pœnorum per id bellum fuerant: ager illorum ſociis populi Romani dono datus: cæteris, quorum neque officium neque injuria inſignis fuerat, tributum impoſitum in agros & capita; factaque eſt provincia, quam miſſus quotannis ab urbe Prætor obtineret. Nunquid horum libertatem conſervare eſt? H.

Digitized by Google

ortæ extra ſignificationem eorum verborum, quibus promiſſio aut pactum continetur; quæ efficiunt, ut interpretatio quandoque ſit extendenda, quandoque coarctanda. Ubi tamen obſervandum, facilius dari rationes, quæ ſuadeant interpretationem coarctari, quam extendi. Scilicet uti in omnibus rebus, ut effectus non ſequatur, ſatis eſt unam cauſarum deeſſe: ſed ut naſcatur, omnes convenire oportet: ita in actibus obligationem producentibus, ut interpretatio reſtringatur, ſatis eſt, unam cauſarum deficere: ſed ut extendatur, omnes congruere neceſſum eſt. Ac multo difficilius hic extenſio procedit, quam quando nuper dicebamus, in materia favorabili verba interdum aliam ſignificationem, etſi minus receptam, admittere. Nam cum verborum unicus ſit uſus, animi ſenſa exprimere, non improbabile eſt, illum verborum ſenſum animo loquentis fuiſſe obſervatum, qui ab uſu communi non penitus abhorret. Verum hic quæruntur tales conjecturæ, quæ evincant, loquentis eam fuiſſe mentem, quam verba nulla ſui parte præ ſe ferunt, quas ſane oportet eſſe quam certiſſimas. Neque ſufficit extendendæ, verbi gratia, legi alicui, ſi in aliquem caſum quadret ratio ſimilis illi, quæ in iſta lege eſt; ſed oportet, ut ratio ſit eadem. Imo nec hoc ſemper ſatis eſt. Nam interdum ſola voluntas pro lubitu ſeſe determinat: id quod ad producendam obligationem ſufficit. Ut ergo extenſio talis in lege recte fiat, liquido debet conſtare, rationem, ſub qua venit caſus, eſſe cauſam unicam (*a*) & efficacem, quæ legiſlatorem moverit, eamque rationem ab eo conſideratam in ſua generalitate, ita ut eandem ad præſentem quoque caſum voluiſſet applicare, ſiquidem eum prævidiſſet, aut de eo cogitaſſet: idque quia alioquin lex futura fuiſſet inutilis, aut iniqua. Huc referenda ſunt, quæ a Rhetoribus traduntur *περὶ συλλογισμῶ, de ratiocinatione*, quando res, de qua non eſt propria lege cautum, colligitur ex re ſimili (*b*), de qua ſtatutum eſt lege propter identitatem rationis; ſeu uti Quintilianus Inſt. Orat. L. VII. c. 8. loquitur, *ubi ex ſcripto ducitur, quod ſcriptum* (*c*) *non eſt*. Quo loco iſthæc exempla ponuntur (*d*), *aratrum accipere pignori non licet: vomerem accepit. Lanas vehere Tarento non licet; oves vexit. Qui patrem occiderit, culeo inſuatur, matrem occidit. Ex domo in jus educere non liceat: tabernaculis eduxit*. Add. *L.* 7. §. 7. *D. ad L. Aquil.* Huc ſpectat caſus a Luciano defenſus in declamatione, quæ inſcribitur Tyrannicida. (T. I. pag. 693. & ſeqq. Ed. Amſt.) *Lex eſt, tyrannicida præmio afficiatur. Eſt qui in arcem aſcenderit, ut tyrannum necaret. Aſt tyrannum non reperit, ſed filium ejus, quem etiam interemit, relicto in vulnere gladio. Adveniens mox tyrannus, ut filium vidit occiſum, præ dolore animi eodem ſe gladio interfecit. Is, qui filium tyranni ſuſtulerat, præmium petit tanquam tyrannicida*. Contradicentis partes defendit Erasmus. Suadet tamen ratio legis, ut præmium tribuatur non el

tan-

(*a*) Imo neceſſe ooo eſt, ut legis ratio, per quam verba ejus extenduntur, ſemper ſit unica. Ut enim onius rei plures eſſe poſſunt fines, ſic & plurea rationes, quarum vel ſingulæ æque principales fuerint, vel una primaria, reliquæ ſecuodariæ. Quodſi omnes *æque principales* fuerint, cunctæ in extenſione quoque expendendæ eruot, ne fallacia committatur diviſionis, ita, ut caſus in lege noo expreſſus, ad quem, propter ratiooia ſimilitudinem, lex extenditur, omnes recipiat. Quodſi vero earum una primaria fuerit, ſufficit, ſi vel ea ſola ad caſum ſimilem applicari poſſet. Conf. THOMASIUS Juriſpr. Div. L. II. c. 12. §. 90. & ſeqq.

(*b*) Conf. leges laudatæ ſupra §. 10. nota 8.

(*c*) *Hic ſtatus* (Syllogiſmi) *ducit ex eo quod ſcriptum eſt, id quod incertum eſt: quod quoniam ratiocinatione colligitur*, ratiocinativus *dicitur* —— *Quod in toto, idem in parte*: Aratrum accipere pignori non licet; vomerem accepit - - - - *Quod in parte, idem in toto* Lanas vehere *Tarento* noo licet; oves vexit - - - - *Majoris pugnæ eſt, ex ſcripto ducere, quod ſcriptum non eſt*. Qui patrem occiderit, culeo ioſuatur; matrem occidit. Ex domo io jus educere noo liceat; tabernaculis educit. QUINTILIANUS L. VII. cap. 8. *j. L. 7. §. 7. §. 7. D. ad legem Aquil.*

(*d*) Adde & illud: Vetitum eſt edicto, exportari ſrumeorum, at exportatur farina. Ubi haud dubie propter booum publicum ex ſententia edicti ſub frumeoto cootioetur ſarioa. VIVIUS L. II. Recept. Opin. *766.* MASTRILLUS Dec. 139. SOAREZ. Theſaur. recept. ſentent. lit. F. num. 364. ſequ. MARQUARDUS L. II. de Jure mercat. cap. 1. n. 87. Idem dicendum de legumioibus. Vid. A. MATTHÆI L. XLVIII. de Crimioib. tit. 2. c. 5. n. 16. Quanquam cootrarium ſtatoatur io CONSULT. HOLLAND. Part. IV. conſ. 58. H.

Digitized by Google

tantum, qui manu ſua ipſum tyrannum interfecit, ſed & qui id præſtitit, ex quo proxime mors tyranni ſit ſecuta. LUCIANUS dicto loco. Διαφέρει δέ τι, ἢ αὐτὸν ἀνελεῖν, ἢ τοῦ θανάτου παρασχεῖν τὴν αἰτίαν, *Nunquid intereſt, utrum ipſe interimas, an mortis cauſam miniſtres?* Cum dubium non ſit, quin & huic præmium legislator fuerit decreturus, ſiquidem de tali caſu in mentem ipſi veniſſet. Lex eſt, qui uxorem occiderit, morte plectitor. Aliquis in Gallia volens amoliri uxorem: mulæ per triduum potum non dedit, quarto die in campum progreſſus velut recreationis cauſa, uxorem ſitibundæ mulæ impoſuit. Quæ cum fluvio propinquaſſet magno cum impetu in aquas effudit, in queis illa periit. Quo poſſis trahere illud SENECÆ Hercule Oetæo. (verſ. 859. 860.) *Quicquid in mortem (trahit), telum eſt abunde.* (a) Sic fruſtra credebant fratres Joſephi, ſe minore peccato obſtringi, ſi iſtum in foveam projicerent, fame moriturum, quam eodem trucidato, apud JOSEPHUM Archæolog. L. II. c. 3. Sic pactum eſt inter duos vicinos populos, ne intra certum ſpatium liceat locum muris cingere, eo tempore, quo non erat aliud munimenti genus. Talis locus ne terreo quidem aggere cingi poterit; (b) ſi ſatis conſtet, prohibendi muros unicam fuiſſe cauſam, ne iſte locus ad vim repellendam fieret idoneus. Sic aliquis in ſuo teſtamento ita diſpoſuit: Titius hæres eſto, ſi poſthumus meus ſit mortuus: quem utique teſtator expectabat. Contingit illi teſtatori mortuo nullum poſthumum naſci. Etiam hoc caſu Titius hæres erit: quia conſtat, voluntatem teſtatoris, ut Titium hæredem ſcriberet, motam fuiſſe ſolaconſideratione non extituræ prolis: adeoque ſi præſciſſet, poſthumum ſibi non naſciturum, citta conditionem ipſum hæredem fuerat ſcripturus. Add. *L. 28. D. de Inoff. teſtam.* (c) M. SENECA L. IV. Controverſ. 27. *In lege multa, quamvis non excipiantur, intelliguntur. Et ſcriptum legis anguſtum eſt, interpretatio diffuſa eſt, quædam vero tam manifeſta ſunt, ut nullam cautionem deſiderent.* CICERO pro Cæcina (c. 18.) *Quid, verbis ſatis hoc cautum erat? minime. Quæ res igitur valuit? voluntas: quæ ſi tacitis nobis intelligi poſſet, verbis omnino non uteremur; quia id non poteſt, verba reperta ſunt, non quæ impedirent, ſed quæ indicarent voluntatem.* IDEM de Invent. L. II. (d) (c. 42.) *Non omnia ſcriptis, ſed quædam, quæ perſpicua ſunt, tacitis exceptionibus caventur.* LYSIAS Orat. II. contra Theomneſt. *Nimis grave fuiſſet legislatori omnia ejuſdem ſignificationis vocabula lege comprehendere, ſed quod de uno expreſſit, de reliquis intelligi voluit.* IDEM Orat. I. contra Theomn. Sic lex Exodi XXI. 33. recte extenditur ad quodvis animal manſuetum, & vocabulum *putei* ad quamcunque foſſam (e). QUINTILIANUS Declam. 331. *Nulla tanta providentia potuit eſſe eorum, qui leges componebant, ut omnes ſpecies criminum complecterentur. Nam & ſemper caventes nequitia viciſſet & jus ita multiplex atque diffuſum eſſet, ut pro incerto haberetur ignotum. Fecerunt ergo, ut rerum genera complecterentur, & ſpectarent ipſam æquitatem. Multa ergo invenientur frequenter, quæ legum verbis non teneantur, ſed ipſa vi & poteſtate teneantur.* Add. LIBANIUS Declam. 31.

§. XVIII. INSIGNEM quoque uſum habet inter-

(a) Animadvertendum tamen eſt, quod ad imputationem attinet moralem non ſufficere, ſi id, quod factum ſit, cauſſa accidentalis eventus fuerit. Quod utique hic locum habet, ut eleganter probat Eraſmus Vid. THOMASIUS Inſtit. Juriſpr. Div. L. II. c. 12. §. 89. 99. & ſupra not. 4. ad §. 3. c. 5. L. I.

(b) V. Carol. SIGONIUM L. XIV. de Regno Ital. ad A. MCLXVII. ubi refert: Mediolanenſes qui jurarunt, urbem ſe nunquam muris munituros, foſſis aggeribuſque ingentibus eam confirmaſſe. H.

(c) Et *L. ſi quis ſine 11. C. de Vectigal. & commiſſ.* ubi deciditur inſignis quæſtio, ſi quis conduxerit vectigalia, nulla facta commiſſorum mentione, an commiſſa quoque ad conductorem pertineant? Nimirum commiſſa ad mancipes, hoc eſt, publicanos pertinere: quoniam hi per conductionem in locum fiſci quodammodo ſuccedunt. V. Ant. MATTHÆI L. II. de Auction. c. 4. n. 12. H.

(d) Ibidem ait: *Nullam rem neque legibus, neque ſcriptura ulla, denique ne in ſermone quidem quotidiano, atque imperiis domeſticis recte poſſe adminiſtrari, ſi unuſquiſque velit verba ſpectare, & non ad voluntatem ejus, qui verba habuerit, accedere.* H.

(e) *Scriptum Legis anguſtum eſt, interpretatio diffuſa eſt: quædam vero tam manifeſta ſunt, ut nullam cautionem deſiderent.* SENECA Controv. XXVII. Vid. LYSIAS Orat. X. contra Theomneſt. II. c. 2. & LIBANIUS Declam. XXXI.

Interpretatio, extendens circa reprimendas fraudes, quæ a male ſolertibus hominibus excogitari ſolent (*a*) eludendis legibus: uti & circa diluendas quaſvis cavillationes. *L. 29. L. 30. D. de legibus* (*b*). *L. 19. D. ad exhibendum. L. 76. D. de Condit. & demonſt. L. 33. §. 1. D. ad L. Julian. de adult.* Fraudium ejuſmodi quatuor faciunt ſpecie Interpretes juris Romani: dum aliam dicunt fieri commutatione rerum. *L. 3. §. 3. & L. 7. §. 3. D. de SCto Macedon.* (*c*) aliam commutatione perſonarum (*d*) L. 5. D. de Donat. inter vir. & ux. Add. LIVIUS L. XXXV. cap. 7. aliam commutatione contractuum (*e*). *L. V. §. 5. D. eod.* (*f*) aliam denique in modo contrahendi. *L. 8. §. 14. D. ad SCt. Vellej.* (*g*) Notiſſimum eſt exemplum de Licinio Stolone, apud VALER. MAX. L. VIII. c. 6. *qui cum lege ſanxiſſet, ne quis amplius, quam quinquaginta agri jugera poſſideret, ipſe mille comparavit, diſſimulandique criminis gratia dimidiam partem filio emancipavit. Quam ob cauſam a M: Popilio Lænate accuſatus primus ſua lege cecidit, ac docuit; nihil aliud præcipi debere, niſi quod prius quiſque ſibi imperavit.* Idem refert PLINIUS L. XVIII. c. 3. Apud QUINTILIANUM argumentum Declamationis 264. eſt, fraus legis Voconiæ, *Ne liceat mulieri niſi dimidiam partem bonorum dare. Quidam duas mulieres dimidiis partibus inſtituit hæredes. Teſtamentum cognati arguunt.* Fraudes circa eludendam legem Papiam Poppæam memorat SUETONIUS Auguſto c. 34. & Tiberio 35. in fine. Et TACITUS Ann. XV. 19. Quo ſophiſmate Romani uſi ſint circa extinguenda ſacra privata, cum hæreditate alias in hæredem tranſitura, docet SALMASIUS ad Plauti Bacchides Act. 4. ſc. 9. voce *coemtionalem ſenem*. Apud AMMIANUM MARCELLINUM L. XXII. c. 16. refertur, inſulam Pharon Rhodiorum vectigali obnoxiam fuiſſe. Id cum iſtorum publicani exactum veniſſent, regina eos interea ſub ſpecie feriarum detinuit, ac jactis molibus Pharon continenti junxit, ac poſtea Rhodios repulit, velut inſularum, non continentis vectigalia exigentes. Sic apud Athenienſes, cum *meretrix quædam nomine Leæna tyrannum occidiſſet; quia nefas erat, ſimulacrum conſtitui meretricis in templo, animalis effigiem poſuerunt, cujus nomen gerebat.* LACTANTIUS de Falſa religione c. 20. Sic Rhodii, quod nefas eſſet tropæa tollere, tropæum ab Artemiſia in ipſorum contumeliam erectum, ædificio texerunt. VITRUVIUS de Architect. L. II. c. 8. Non inficeta quoque eſt illa cavillatio apud PLUTARCHUM Pericle (p. 168. D. Tom. II. Ed. VVech.) cum Spartani peterent aboleri decretum Athenienſium, quo Megarenſes ipſorum emporiis arcebantur, Pericles legem obtendebat, κωλύοντα καθελεῖν τὸ πινάκιον, ἐν ᾧ τὸ ψήφισμα γεγραμμένον ἐτύγχανεν. *quæ tabulam interdiceret, in quam plebiſcitum eſſet relatum, revellere*, excepit unus legatorum, Σὺ δὲ μὴ καθέλῃς, ἀλλὰ στρέψον εἴσω τὸ πινάκιον, οὐ γὰρ ἐστι νόμος ὁ τοῦτο κωλύων. *Tu vero ne revulſeris, ſed converte tabulam intro, cum non ſit hoc quæ impediat lex ulla.*

(*a*) Talis fraus circumſcriptio ſolet vocari, quæ, ut ait SENECA L. VI. Epit. controv. 3. ſemper crimen ſub ſpecie legis involvit. *Quod enim apparet in illa, legitimum eſt: quod latet, inſidioſum. Semper circumſcriptio per jus ad injuriam venit.* In contractibus etiam frequens eſt, aliud agi, aliud ſimulari. Vid. ſupra cap. 7. §. 12. H.

(*b*) *Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet: in fraudem vero qui, ſalvis verbis Legis, ſententiam ejus circumvenit. Fraus enim legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit; & quod diſtat* ῥητὸν ἀπὸ διανοίας, *id eſt*, dictum a ſententia, *hoc diſtat, fraus ab eo, quod contra legem fit.*

(*c*) *Sed ſi fraus ſit Senatus conſulto (Macedoniano) adhibita, puta frumento, vel vino, vel oleo, mutuo dato, ut his diſtractis fructibus uteretur pecunia ſubveniendum eſt filiofamilias.*

(*d*) Ita Scholiaſtes Juvenalis notat, apud Romanos maritos fideicommiſſo gravatos, ubi mulieres vetitæ erant capere. Conf. L. 10. *D. de His quæ ut indign.* H.

(*e*) Puta ubi ſpecie donationis emtio, *L. 13. C. Mandati*. Vid. ſupra ad cap. 2. §. 10. aut ſub ſpecie emtionis contractus pignoratitius ad velandam uſurariam pravitatem. V. SCHILTERUS Prax. analyt. de Jure retrovendit. Part. III. c. 10. §. 10. ſeq. H.

(*f*) Julianus, *minoris factam venditionem nullius eſſe momenti*, ait. V. ſupra cap. 2. §. 10. nota 1.

(*g*) *Si, quum eſſem tibi contracturus, mulier interveneris, ut cum ipſa potius contraham: videtur interceſſiſſe.* THOMASIUS Inſtit. Juriſpr. Div. L. II. c. 12. §. 102. inter hanc & præcedentem ſpeciem fraudis parum intereſſe contendit. Suſpicatur præterea, dari fraudum genera, quæ ad nullam harum claſſem referri poſſint.

la. Sic cum Rex Luſitaniæ certas ob cauſas vellet Clericis interdicere uſum mulorum, & illi ſua privilegia obtenderent, Rex omnibus fabris ferrariis ſub pœna capitis interdixit, ne ulli mulo ſoleas ferreas applicarent. Sic Clerici ultro mulus abdicarunt. Cavillationis quoque exemplum memoratur ab AUCTORE ad Herennium L. II. (c. 28.) *Sulpicius, qui interceſſerat, ne exules, quibus cauſam dicere non licuiſſet, reducerentur, idem poſterius immutata voluntate cum eandem legem ferret, aliam ſeſe fere dicebat propter nominum commutationem: nam non exules, ſed vi ejectos ſe reducere ajebat: perinde quaſi id fuiſſet in controverſia, quo illi nomine appellarentur a populo Romano, aut perinde quaſi non omnes, quibus aqua & igni interdictum eſt, exules appellentur*. Addatur factum Tiberii apud TACITUM Ann. V. (c. 9.) & SVETONIUM Tiberio c. 61. *quia more tradito nefas eſſet virgines ſtrangulari, vittatæ prius a carnifice, dein ſtrangulatæ*. Apud HERODOTUM Erato, (pag. 230. Ed. H. Steph.) Corinthii cum dono dare naves lege prohiberentur, ſingulas Athenienſibus vendiderunt quinis drachmis. Add. *L. 54, D. de Obligat. & action.* TACITUS A. II. (c. 30.) *Quia vetere Senatus-conſulto quæſtio in caput domini prohibebatur, callidus & novi juris repertor Tiberius mancipari ſingulos actori publico jubet: ſcilicet ut in Libonem ex ſervis ſalvo SCto quæreretur*. Etſi id commentum DIO L. LV. Auguſto adſcribat. Impudentiore cavillatione adverſus Theramenem uſus eſt Critias apud XENOPHONTEM Rerum Græcarum. L. II. (p. 275. Ed. H. Steph. c. 30. §. 20. Ed. Oxon.) Putida eſt illa fraus, qua aliqui infame legibus aleatorum nomen declinantes, *teſſerarii* cupiebant appellari: *inter quos tantum differt, quantum inter fures & latrones*: uti loquitur AMMIAN. MARCELLINUS L. XXVIII. c. 9. Apud XIPHILINUM Epit. Dionis Tiridates a Nerone juſſus gladium deponere, id quidem recuſavit, ſed gladium vaginæ clavis affixit. BUCHANANUS Rerum Scoticarum L. XIV. *Sacerdotium Robertus Carnicrucius, homo pecunioſus, a Rege, tunc a pecunia inopi, redemit, novo genere fraudis eluſa lege ambitus, quæ ſacerdotia venire vetat: ſponſione ſcilicet victus, qua, magna pecunia depoſita, contenderat, regem non eum proximo ſacerdotio vacuo donaturum*. Sic temporibus Philippi Auguſti Regis Galliæ in prælio contra Ottonem IV. *Philippus, Bellovacenſis Epiſcopus, ab enſe abſtinuit, & cruori ut parceret clava pugnavit, pluresque hoſtium ceu victimas mactans, excuſavit Præſulem, an illuſit*. BUSSIERES Hiſt. Franc. L. VIII. (*a*)

§. XIX. AST ut verborum, quibus negotium exprimitur, interpretatio reſtringatur (*b*), id contingit aut ex defectu voluntatis originario, aut ex caſus emergentis cum voluntate repugnantia. Scilicet interdum quidem verba generaliter ſunt poſita, quibus tamen aliqua exceptio ſeu limitatio eſt addenda, vel quia is, qui ea verba protulit ab initio illa ad certos caſus extendi noluit; vel quia caſus, qui poſtea emergit, cum iſtius voluntate pugnat (*c*). Defectus voluntatis originarius intelligitur 1. ex abſurdo, quod alioquin inde ſequeretur. Nam nemo mentis compos abſurda velle credendus eſt. Fallor, an ex hocce Fundamento etiam eſt decidenda diſceptatio illa notiſſima inter Protagoram & Evathlum apud GELLIUM L. V. c. 16. DIOGENEM LAERT. L. IX. (§. 56.) APULEJUM Floridorum L. III. & Sex-

(*a*) ZIEGLERUS Diſſert. de Epiſcopo milite. H.

(*b*) *Non ergo omnia ſcriptis, ſed quædam, quæ perſpitua ſunt, tacitis exceptionibus caveri*. CICERO de Inv. L. II. c. 47.

(*c*) Quæ diviſio THOMASIO Inſtit. Juriſpr. div. L. II. c. 12. §. 104. 105. obſcura, & quodammodo perplexa videtur. Omnis enim interpretatio, inquit, fieri debet ſecundum probabilem voluntatem ejus, qui loquutus eſt, aut ſcripſit, æſtimandam ex tempore quo loquutus eſt, aut ſcripſit, non ex tempore anteriori, aut poſteriori. Igitur interpretatio reſtrictiva nunquam naſci poteſt ex caſus emergentis ſubſequenti aliqua cum voluntate legislatoris aut contrahentium repugnantia, in oppoſitione defectus originarii voluntatis. Rurſus, quum reſtrictiva interpretatio fere intendat, legislatorem plus loquutum eſſe, quam ſenſerit, & de caſu, de quo ſermo ſit, non cogitaſſe; caſus emergens, in quo hac interpretatione opus ſit, ſemper, prima ſaltem ſpecie voluntati loquentis contrariari debet. Quibus conſequenter non apparet, quomodo defectus voluntatis originariæ repugnantiæ caſus emergentis opponi poſſit. Add. TITIUS Obſervat. CCCCXXXVIII. ubi plures nævos in hac Grotii diviſione, quem Auctor nimis adſtricte ſequutus eſt, notat.

Sextum Empiricum adverſus Mathemat. L. II. (p. 81.) Nam etſi in genere conventum fuiſſe videatur, ut magiſtro merces non debeatur, quouſque diſcipulus cauſam non obtinuerit ſi tamen hicce ea in actione a judicibus ad ſolvendam mercedem fuiſſet condemnatus, haudquidquam ſeſe exceptione iſtius pacti tueri poterat. Quippe cum in eodem ineundo de hocce cogitatum non fuerit: & abſurdum ſit, aliquem ſuo pacto hoc egiſſe, ut illud ipſum obſtet, quominus obtineri poſſit, quod ex eodem debebatur. Geminum eſt, quod de Ariſtide narrant, qui denarium promiſerat ei, qui veritatem ipſi dicturus eſſet. Cui Sophiſta dicebat: tu promiſſum denarium mihi non dabis. Dubitatur, quid Ariſtidi faciendum. Si dat, dedit ei, qui veritatem non dixit: ſi non dat, veritatem iſte dixit, & Ariſtides promiſſum non ſervat. Sicuti etiam huc pertinet illa JCtorum regula (*a*), *in generali ſermone ſemper excipi perſonam loquentis*. Inde mendacii non poterit argui *Epimenides Cretenſis*, ex proprio dicto, Κρῆτες ἀεὶ ψεῦσται. *Cretenſes ſemper mendaces*. Neque probari poteſt illud Lucretii L. IV. (v. 471. 472.) *Denique nil ſciri ſi quis putat, id quoque neſcit: An ſciri poſſit, cum ſe nil ſcire fatetur*. Nam qui dicit, *nil ſciri poſſe*, is utique profitetur (*b*), ſe hoc unum ſcire, quod nihil ſciatur. Apulejus Apologia: (pag. 89. Ed. Pricæi.) *Abſurde facit, qui tacere ſe dicit, quod idem dicendo tacere ſeſe, non tacet, & ipſa profeſſione, quod profitetur infirmat*. Add. Lactantius L. III. c. 6. ubi addit, in ſcholis proponi ſolitum aſyſtati generis exemplum: *Somniaſſe quendam, ne ſomniis crederet*. Nam quicunque illi genius hoc immiſerat, huic ſaltem ſomnio eatenus credi volebat, ne deinceps ulli alii crederet. Sic in exemplo, quod proponitur apud Gellium L. IX. c. 16. ita facienda eſt reſtrictio, ut lex ipſis viris fortibus ſua præmia non eripiat. 2. Defeciſſe quoque ab initio voluntas cenſetur, quando ratio ceſſat, quæ ſola plene & efficaciter movit voluntatem (*c*). Cui enim rei in lege contentæ ratio additur, aut ubi de eadem ſatis jam conſtat, ea non amplius nude conſideratur, ſed quatenus ſub ea ratione venit. Exemplum eſt in *L. 6. §. 2. D. de jure patronatus*, ubi patronus prohibetur adigere jurejurando libertum, ne uxorem ducat, aut liberos tollat, adjicitur; *quamvis in lege nulla perſona excipiatur: tamen intelligendum eſt de his legem ſentire, qui liberos tollere poſſunt. Itaque ſi caſtratum libertum quis jurejurando adegerit, dicendum eſt, non puniri patronum hac lege*. Nam ratio legis erat, nedum patronus avaritiæ ſuæ velificatur (*d*), ſobolis multiplicatio impediretur; quæ a caſtrato nulla poteſt expectari. 3. Ex defectu materiæ. Nam materia, de qua agitur, ſemper intelligenda eſt obſervari animo loquentis, etſi verba videantur latius patere, verbi gratia, ſi feudum conceſſum ſit feudum conceſſum alicui pro ſe & deſcendentibus maſculis, non intelliguntur nepotes ex filia (*e*), quia natura ejuſmodi feudi repugnant, quæ fœminas, & deſcendentes ex illis plane excludit.

§. XV. Monet tamen Grotius circa ſecun-

(*a*) BARBOSA in Theſaur. locor. crimin. voce generalis Axiom. 14. H.

(*b*) Et eo ipſo, quod ſibi rationem ſufficientem ſuppetere ait, cur credat, nihil omnino ſciri, admittit, hoc ipſum, ideoque omnino aliquid ſciri poſſe, ſimulque negat, nihil omnino ſciri.

(*c*) Imo hic quoque diſtinguendum eſt, utrum una fuerit legis ratio, an plures. Evenire enim hic quoque ſolet, perinde, ut in interpretatione extenſiva, ut legislator, vel contrahentes plures, quam unum finem præ oculis habuerint. Porro ſi plures adfuiſſe videantur rationes, explorandum, an omnes æquæ principales fuerint. Quod ſi ſit, Reſtrictioni locus erit, ſi vel una earum deficiat. Contra, ſi una quidem ratio principalis adfuiſſe videatur, plures autem ſecundariæ, deficientibus quibuſdam ex harum numero, Reſtrictioni nondum locus eſt, quamdiu illa ſubſiſtit, quum contra, deficiente hac, omnes reliquæ vim ſuam amittant. Datur præterea alia exceptio ratione interpretationis reſtrictivæ. Ceſſante ſcilicet in totum ratione legis, lex quidem ipſa quoque ceſſat: ſed eadem vigorem ſuum retinet, ſi certis dumtaxat caſibus ratio ceſſet. Sic, quamvis aliquando impubes ante pilos ſapiat, non ideo tamen magis teſtari poteſt, quam reliqui ejuſdem ætatis adoleſcentes.

(*d*) Improle enim mortuo liberto, bona ejus omnia, aut certa eximia eorum pars Patrono, ſive manumiſſori deferebantur. Vid. *tit. Inſt. de Succeſſione libertorum*.

(*e*) Etſi feudum quis acceperit pro ſe & hæredibus; ſub nomine hæredum fœminæ non veniunt, ex eadem ratione. Vid. STRUVIUS Syntagm. feudal. c. 9. aph. 8. n. 11. H.

ſecundum membrum, *ſub ratione comprehendi ſæpe quaſdam res non ſecundum exiſtentiam, ſed ſecundum potentiam moraliter conſideratam: quæ ubi locum habet, reſtrictio non eſt facienda*. Senſus eſt: conventio, in qua rationem aliquam reſpexerunt paciſcentes, puta, ut periculum aut incommodum evitarent, non ſolum in iis caſibus valet, quando iſtud revera erat ſecuturum, ſed in illis quoque, ex quibus probabiliter, aut ſaltem non adeo difficulter exſiſtere poſſe creditur: verbi gratia, ſi inter duos populos fœdere cautum ſit, ne exercitus aut claſſis intra certum locum deducatur, licet ratio conventionis fuerit; ut ne inde damnum actu alicui inferretur, haudquidquam tamen licebit claſſem aut exercitum deducere, utut animus nocendi abfuerit. Nam ſufficit, quod alteri noxa facile queat inferri ab eo, qui intra illum locum verſatur. Quippe cum hoc pacto non damnum modo, ſed & probabilem damni metum evitari placuerit. Ita ſi lex ſit (*a*), ne quis noctu cum facibus per plateas ambulet, non excuſatur quis, ſi dicat, ſe ita circumſpecte iiſdem uti, ut nemini damnum inde proveniat (*b*). Solet & hoc diſputari, an promiſſa in ſe habeant tacitam hanc conditionem, ſi res maneant eo, quo ſunt loco. Id quod in genere eſt negandum (*c*). Nam cum hæc conditio ſit odioſa (*d*), utpote irritum reddens promiſſum, non facile eſt præſumenda, ubi non fuerit addita. Niſi forte hoc apertiſſime pateat, ſtatum rerum præſentem in unica illa, quam diximus, ratione eſſe incluſum. Sicut paſſim in hiſtoriis legimus, legatos a ſuſcepto itinere domum rediiſſe, deſerta legatione, quod apud eos, ad quos mittebantur, talis mutatio obtigiſſet, ut tota legationis cauſa expiraret. Vid. Tacitus Hiſt. II. ab init. ubi Titus occiſo Galba regreditur.

§. XXI. Quod autem caſus, qui poſtea emergit; cum voluntate ejus, qui aliquid conſtituit, pugnet, id duplici modo deprehenditur, vel ex naturali ratione, vel ex aliquo ſigno voluntatis. Dijudicandæ voluntati ex naturali ratione Aristoteles Nicom. V. c. 10. propriam virtutem, ſeu peculiarem in intellectu habitum tribuit γνώμην ſeu εὐγνωμοσύνην, quaſi diceret, æquiprudentiam ſeu intelligentiam æqui, in voluntate vero ἐπιείκειαν, ſeu ſtudium ſectandi æquitatem. Conſ. *L. 61. §. 5. D. de Furtis*. Bene autem Idem ad Nicom. L. V. c. 14. (*e*) (add. Idem Magnor. Moral. L. II. c. 1. 2.) definit æquitatem per correctionem ejus, in quo lex deficit ob univerſalitatem: ſeu per dextram legis interpretationem, qua ex naturali ratione oſtenditur, caſum quendam peculiarem (*f*) ſub lege univerſali non comprehendi, eo quod alias abſurdi quid inde ſequeretur. Id quod ad teſtamenta quoque, & pacta ſuo modo referri debet. Ubi quoque non inſuper illud notatum Grotio ad Campanellæ Politica. Æquitatem in lege naturali locum habere non poſſe (*g*), cum natura non loquatur univerſalius, quam lex exigit. Aſt legem natura

(*a*) Aliud exemplum habet AUCTOR infra L. VIII. c. 6. §. 11. H.

(*b*) Vid. aliud exemplum infra L. VII. cap. 6. §. 11.

(*c*) Hinc broeardicum illud JCtorum, conventionem omnem intelligi, rebus in eodem ſtatu permanentibus, ſive, ut loquuntur, rebus ſic ſtantibus. Vid. CAMDENUS ad Ann. MDXCV. p. 692. ZEPPERUS in Cynoſur. legali cap. 59. cum grano ſalis accipi debet: generaliter enim intellectum periculoſum foret, eoque omnis fides inter mortales elevari poſſet. Ut ait vere SCHILTERUS L. III. Inſt. Juris publ. tit. 3. §. 3. H.

(*d*) Hoc non inde eſt, quod conditio videatur odioſa, sed quia, ſi conditio quavis promiſſione contineri dicatur, nulla plane invenietur, qua ſecure niti queamus.

(*e*) Καὶ ἔστιν αὕτη ἡ φύσις ἡ τοῦ ἐπιεικοῦς, ἐπανόρθωμα νόμου ᾗ ἐλλείπει διὰ τοῦ καθόλου. Add. H. GROTII libellus de Æquitate, qui in editione Latina Cl. BARBEYRACI Operi ejus de Jure Belli & Pacis ſubjicitur.

(*f*) Æquitatis rationi tam in interpretatione Extenſiva quam Reſtrictiva locus eſt. Et applicari hic poteſt dictum MENANDR. Fragm. collect. Cleric. p. 56.

καλὸν
Οἱ νόμοι σφόδρ' εἰσὶ, ὁ δ' ὁρῶν τοὺς νόμους
Λίαν ἀκριβῶς, συκοφάντης μοι φαίνεται.

Bella ſane res ſunt leges; ſed qui juſto ſtrictius verbis earum inhæret, calumniator & rabula mihi videtur. IDEM p. 96.

Τὸ καλῶς ἔχον που κρεῖττόν ἐστι καὶ νόμου.

Præſtat æquitas legum verbis.

(*g*) Recte. Eſt enim æquitas jus naturale ipſum, & aſpectu juris poſitivi ita dicitur. Vid. not. ad L. I. c. 6. §. 17. H.

tura non prout in ſe eſt, ſed ut ab hominibus nimis (*a*) univerſaliter enunciatur, opus habere poſſe interpretatione ἐπιεικείας, verbi gratia, ſuum cuique reddendum, intellige utenti ratione, & niſi ex jure ſuperiore adſit impedimentum. Seneca L. IV. Controv. 27. *In lege, inquis, nihil excipitur. Sed multa quamvis non excipiantur, intelliguntur, & ſcriptum legis anguſtum eſt, interpretatio diffuſa: quædam vero tam manifeſta ſunt, ut nullam cautionem deſiderent.* Quintilianus Declam. 331. *Nulla tanta providentia potuit eſſe eorum, qui leges componebant, ut ſpecies criminum complecterentur. Nam & ſemper caventes nequitia viciſſet: & jus ita multiplex & diffuſum eſſet, ut pro incerto haberetur ignotum. Fecerunt ergo, ut rerum genera complecterentur, & ſpectarent ipſam æquitatem. Multa ergo invenientur frequenter, quæ legum verbis non teneantur, ſed ipſa vi & poteſtate teneantur.* Nam quia potiſſimum in legibus nec prævideri omnes caſus poſſunt, æque ob infinitam varietatem exprimi; (Xenophon Hipparchico: Γράψαι δὲ πάντα ὅσα δεῖ ποιεῖν, οὐδὲν μᾶλλον οἷόν τέ ἐστιν, ἢ τὰ μέλλοντα πάντα εἰδέναι. *Mandare literis quæ facienda ſunt omnia, non magis facile eſt, quam omnia futura ſcire:*) ideo illi, quibus incumbit generalia legum decreta ad ſpeciales caſus applicare, opus habent aliqua libertate, per quam poſſint a lege eximere, & excipere illos caſus, peculiaribus circumſtantiis veſtitos, quos excepturus fuerat ipſe legislator, ſi præſens adeſſet, aut tales caſus prævidiſſet. Vid. *L.* 3. 4. 5. 6. 10. 11. 12. 13. *D. de Legibus*. Exemplum eſt apud Ciceronem de Invent. L. II. (c. 42. j. c. 32.) *Lex eſt apud Rhodios, ut ſi qua roſtrata in portu navis deprehenſa ſit, publicetur. Cum magna in alto tempeſtas eſſet, vis ventorum invitis nautis Rhodiorum in portum navim coegit. Quæſtor navim populi vocat. Navis dominus negat publicari oportere.* Ibidem (*b*) *Cum lex aperiri portas noctu vetaret, aperuit quidam in bello, & auxilia in oppidum recepit, ne ab hoſtibus opprimerentur, ſi foris eſſent, quod prope muros hoſtes caſtra haberent.* Quanquam non temere huic licebit decurrere, ne quis alieni ſeſe actus arbitrum faciat; (quandoque enim ſtricte literæ legis inhærendum eſſe volunt legislatores (*c*), juxta *L.* 12. §. 1. *D. Qui & a quib. manumiſſi, quod quidem perquam durum eſt, ſed ita lex ſcripta eſt*: (Add. Lex VVisigot. L. II. tit. 1. c. 12.) (*d*) ſed ſufficientia oportet indicia adſint. Inter quæ certiſſimum eſt, ſi appareat illicitum eſſe, id eſt, repugnare legibus naturalibus & divinis, ſi quis literam legis præciſe ſequatur. Ad talia enim cum nemo poſſit obligari, nemo quoque rationis compos alium voluiſſe obligare præſumitur. Grotius ad Eſther. c. 4. 16. *Sunt quædam tam violentæ περιστάσεις, ut in iis legem ſervare velle ſit in leges præcipuas peccare.* Ad. Valer. Maximus L. III. c. 7. n. 1. c. 8. n. 6. Porro in alio ſenſu æquitas capitur, quando, verbi gratia, cauſa aliqua ex æquo & bono definiri dicitur, ubi nempe juri rigido aliquod temperamentum in gratiam rei adhibetur. Sicuti etiam privati æquitatem dicuntur adhibere, quando juri ſuo erga adverſarios ſuos non ita rigide inſiſtunt, ſed aliquid remittunt. Aliquando denique ex æquo & bono definiri cauſæ dicuntur, quando lex civilis non extat, aut ejus ἀκρίβεια non attenditur, ſed ex arbitrio bonorum virorum ſententia fertur.

§. XXII. Alterum autem indicium, quod univerſalis aliqua lex ſit reſtringenda, eſt, ſi non quidem per ſe & omnino illicitum ſit verba expreſſa ſequi; ſed tamen rem humaniter æſtimanti id nimis videa-

(*a*) Antea hic *minus* legebatur, manifeſto mendo. Nec tamen aliter hic locus exhibetur in ea ipſa editione, quam HERTIUS curavit Ann. MDCCVI.

(*b*) *In quo* (genere) *non ſimplex voluntas ſcriptoris oſtenditur, quæ in omne tempus, & in omne factum idem valeat: ſed ex quodam facto & eventu, ad tempus interpretanda dicitur - - - Ut in eum, qui cum lex aperiri & q. ſ.*

(*c*) Et duritiem legum manifeſtam nemo præter ſummum imperantem emendare poteſt. *L.* 1. *L.* 9. *L. ult. C. de LL.* Exemplum eſt in *L.* 32. *D. ad L. Jul. de Adult.* Vid. & MEVIUM Part. VII. Dec. 314. Periculoſe errant, qui ex *d. L.* 1. *C. de LL.* inferunt: Supremas curias ex bono & æquo judicare poſſe & debere. Vid. WISSENBACH. Irner. errant. §. 11. H.

(*d*) Porro rationem legis non ſemper inveſtigandam eſſe, JCti etiam veteres monuerunt. *Non omnium, quæ a majoribus conſtituta ſunt, ratio, reddi poteſt. Et ideo rationes eorum, quæ conſtituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his, quæ certa ſunt ſubvertuntur.* Conf. NOODTII Obſervat. L. I. c. 2.

videatur grave & intolerabile; ſive abſolute ſpectetur communis conditio humanæ naturæ, ſive comparetur perſona & res, de qua agitur, cum ipſo fine actus. Quædam enim omnibus hominibus intolerabilia videntur, quædam certis perſonis; quædam negotia talia ſunt, ut propter iſta magnam ſubire moleſtiam ſtolidum ſit. Atque hæc eo magis valent, ſi non ſolum lex poſitiva ſit, ac ejus materia non probabile reddat, legiſlatorem quantavis cum moleſtia, per accidens incidente, ejus obſervantiam exigere: ſed & ſi neglectus legis in iſto caſu, quo ejus obſervantia duriſſima futura erat, in contumeliam & deſpectum legiſlatoris non vergat. Add. Grotius ad Matth. (*a*) XII. 3. Hinc ſine dubio ſtulta eſt religio Abyſſinorum, qui tempore quadrageſimæ tantopere ſeſe jejunio macerant, ut animi & corporis viribus defecti, hoſtibus, eo tempore incurrentibus, reſiſtere non valeant. Unde alicui id temporis impune ipſorum regiones percurriſſe memorantur. Franc. Alvarez Deſcript. Æthiop. c. 13. Sic qui rem ad dies aliquot commodavit (*b*), intra eos dies eandem repetere poteſt, ſi ipſe valde egeat: quia actus tam benefici ea eſt natura, ut non credendus ſit quiſpiam ad magnum ſuum incommodum ſeſe voluiſſe obligare. Sic qui auxilium fœderato promiſit, excuſabitur (*c*), quamdiu ipſe domi periclitatur, iiſque copiis ad ſui defenſionem opus habet. Nam cum quilibet Princeps primo omnium loco ſuum populum tueri teneatur, in omnibus promiſſis, quæ extraneis facit, hanc ſubintelligit conditionem; quantum ſalus propriæ reipublicæ admittit. Sic conceſſio immunitatis, vectigalium & tributorum intelligenda eſt de tributis quotidianis & anniverſariis, non autem de iis, quæ ſumma & præſens neceſſitas extra ordinem requirit (*d*), & quibus carere non poteſt reſpublica. Unde nimis laxe videtur dixiſſe Cicero Off. I. (cap. 24.) *Promiſſa non eſſe ſervanda, quæ inutilia ſint iis, quibus promiſeris; nec ſi plus tibi noceant, quam proſint illi, cui promiſeris.* Nam an res promiſſa utilis ſit futura ei, cui eſt promiſſa, non ſemper eſt promiſſoris judicare (*e*); niſi forte hic in iſtum habeat imperium, ejuſve ſaluti procurandæ ſit præpoſitus. Et ut promiſſum promiſſorem non obliget, non ſufficit quodlibet nocumentum aut onus, in promiſſorem redundans; (nam omnis præſtatio promiſſi gratuiti cum onere eſt conjuncta:) ſed tale ac tantum, quod pro natura actus credi debeat exceptum. Uti eſt in illo exemplo a Cicerone adducto dicto loco. *Si conſtitueris te cuipiam advocatum in rem præſentem eſſe venturum, atque interim graviter ægrotare filius cœperit, non ſit contra officium non facere, quæ dixeris.* Add. Seneca de Benefic. L. IV. cap. 35.

§. XXIII. Denique ſunt & alia ſigna voluntatis, quæ oſtendunt, certum caſum a lege aut pacto univerſaliter concepto eſſe eximendum. Nempe ſi verba alio loco poſita eum præſenti lege aut pacto non quidem directe pugnant, (nam hæc eſt ἀντινομία;) ſed tamen per incidentem caſum, peculiarem & velut inſperato rerum eventu inter ſe committuntur. Seu quod eodem redit, quando duo pacta aut duæ leges diverſæ extant, quæ invicem non pugnant, ac diverſo tempore commode ſervari, & impleri poſſunt, ac debent; verum quibus ſatisfieri nequit, quando caſu aliquo eorundem impletio in idem temporis momentum incidit. Conf. Charron de la Sageſſe L. I. c. 37. nu. 5. Hic ergo certæ ſunt tenendæ regulæ, ut conſtet, quænam lex, aut quod pactum alteri cedat, ſi utrique ſimul nequeat ſatisfieri. Grotio iſtæ placent: 1. *Illud quod*

(*a*) Et L. I. de J. B. & P. 4. §. 7. H.
(*b*) Vid. ſupra c. 4. §. 7. H.
(*c*) Vid. GROTIUS L. II. de J. B. & P. c. 15. §. 13. MYLERUS de Princip. Imp. c. 18. §. 9. & ſequ. H.
(*d*) GROTIUS d. L. II. cap. 16. §. 27. MEVIUS Part. VIII. Dec. 3. num. 1. & Deciſ. 454. num. 6. BRUNNEMANN. Cent. 2. Dec. 66. H.

(*e*) Sed, ut obſervat I. Fr. GRONOVIUS in notis ad Grotium Lib. II. cap. 16. §. 27. not. 2. ea Ciceronis mens non eſt. Loquitur is de re nociva, quæ talis ſit ex judicio hominum omnium ſanæ mentis, non autem ex errore tantum promittentis. Id utique certum eſt, nihil in verbis Ciceronis occurrere, quod huic interpretationi obſit.

Digitized by Google

quod tantum permittitur, cedit ei, quod jubetur (*a*). Auctor ad Herennium L. II. (c. 10.) *Plus valet ſanctio permiſſione. Id* enim, *quod imperatur, neceſſarium, illud quod permittitur, voluntarium eſt* (*b*). Uti Idem de Inventione L. II. (c. 49.) habet Quintilianus Declam. 374. *Semper potentior lex eſt, quæ vetat, quam quæ permittit. Hoc etiam in magiſtratuum poteſtate ſervatur: & plus poteſt unus, qui vetat, quam omnes, qui jubent. In permittente enim libera poteſtas: in vetante pœna eſt.* Nam permiſſioni tantum ineſt libertas faciendi vel omittendi; juſſum involvit neceſſitatem faciendi, & in præſenti caſu libertatem omittendi tollit. 2. *Quod faciendum eſt certo tempore, præfertur ei, quod quovis tempore fieri poteſt* (*c*). Seu, ubi in unum tempus incidit impletio duarum obligationum, quarum uni non niſi certo, eoque præſenti tempore recte ſatisfieri poteſt, alteram autem quovis alio tempore impleri nihil intereſt, hac in aliud tempus dilata iſta ſtato tempore erit implenda. Ex quo tamen apparet, non eſſe uni & eidem injungenda, quæ neque ſimul expediri queunt, & quorum nullum dilationem fert. Quo facit, quod Plutarchus Quæſt. Rom. (in fin. p. 291. C.) diſquirit, quare Flaminibus Dialibus non liceat magiſtratum gerere: *Cum enim certæ ſint & ordine definitæ actiones ſacerdotum, regum vero ordine carentes & infinitæ, fieri non poterat, ut qui rex ſimul, ſacerdoſque eſſet, diverſi generis in eundem temporis articulum incidentibus negotiis utrumque procuraret; ſed neceſſe erat futurum, ut utroque urgente alterum omitteret.* Nam iſtis ſacerdotibus nondum innotuerat arcanum illud: honorem & lucrum ex ſacerdotio capere, functionem, & labores in vicarios tranſcribere. 4. *Affirmativum præceptum cedit* (*d*) *negativo* (*e*), ſeu quando alicui præcepto affirmativo non poteſt ſatisfieri, niſi per violationem alicujus præcepti negativi, tunc impletio præcepti affirmativi erit omittenda, aut differenda, quouſque cum violatione negativi præcepti non concurrat. Ratio petenda eſt ex natura præceptorum affirmativorum, & negativorum, quod horum obligatio ſit perpetuo uniformis, & æquabiliter efficax: illa autem occaſionem præſupponant, quæ non adeſſe intelligitur, ubi quid citra legis violationem fieri nequit. Unde talia moraliter impoſſibilia rebus ſic ſtantibus judicantur. Hinc nemo poteſt alterum injuria afficere, fidemve fallere, ut ſuorum commodum promoveat (*f*), aut grati animi & beneficiorum materiam nanciſcatur.

Præ-

(*a*) Jubendi autem vocabulo etiam *prohibitio* continetur.

(*b*) Ex quo loco Ciceronis GROTIUS regulas ſuas hauſit, quas tamen meliori ordine propoſuit. Eundem locum ſuis Axiomatibus AUCTOR ſubſtruxit, & non tantum integrum recenſuit in fine capitis, ſed etiam regulis particulatim ſubjecit. Neque tamen ad omnes hoc inſtitutum ſuum exſequutus eſt, eoque occaſionem nobis præſtitit ſupplendi hunc defectum. Poterit ſic CICERONIS locus & per partes, & integer expendi, quamvis integro ei adducendo parcere potuiſſet AUCTOR ſi partes ejus omnes accurate retuliſſet. Ceterum, ut recte animadvertit TITIUS Obſ. CCCCXLI. hæc prima jam regula nullius eſt momenti, niſi juſſus ſpecialis, permiſſio vero generalis fuerit. Nam ſi regulam invertas, permiſſio ſpecialis prævalebit juſſui generali, ſic, ut facile liqueat, legis prærogativam ex ſpecialitate & generalitate, non vero ex juſſu & permiſſione eſſe æſtimandam. Inveniuntur tamen caſus, in quibus permiſſio perinde, ac juſſus, ſi ſoli verborum cortici inhæreamus, generales ſunt, ut in ſequenti exemplo, quod ZIEGLERUS adduxit ad Grotium p. 395. „ Omnibus civibus permiſſum eſt habere concubinam, ſed omnibus militibus interdictum eſt, ullam in expeditione ſecum habere mulierem. „ Prohibitio enim in hoc caſu generalis eſt ratione civium, qui militiam ſequantur, & omnes & ſinguli militiam ſequi poſſunt.

(*c*) *Deinde ex Lege, utrum ſtatim fieri neceſſe ſit: utrum habeat aliquam moram & ſuſtentationem. Nam id quod ſtatim faciendum eſt, perfici prius oportet.* CICERO de Invent. d. L. II. cap. 49.

(*d*) *Deinde utra Lex jubeat, utra vetet. Nam ſæpe ea, quæ vetat, quaſi exceptione quadam corrigere videtur illam, quæ jubet.* Ib. Vid. ſupra L. I. cap. 3. §. 8. L. II. cap. 6. §. 2. & L. III. cap. 7. §. 5. ubi rurſus diſtinguere convenit, ſitne juſſus aut prohibitio legis generalis an ſpecialis. Vid. ſupra nota 1.

(*e*) Vid. Supra L. II. c. 6. §. 2. Add. Chriſt. THOMASIUS L. II. Ipr. divin. c. 1. §. 143. ſequ. H.

(*f*) PLUTARCUS in Ageſilao, qui in expeditione in Ægyptum deſerebat ſocium, & Nectanabo ſe jungebat, vere judicat: *ipſum abſurdo & indigno facinori commodum prætexuiſſe patriæ, & hoc quidem velamento detracto, nomen iſtius facti veriſſimum fuiſſe proditionem.* H.

Præpoſterum genus pietatis, corium furari, & calceos pauperibus eleemoſynæ loco dare. Cicero de Invent. L. II. (c. 49.) *Lex ſæpe ea quæ vetat, quaſi exceptione quadam corrigere videtur illam, quæ jubet.* Sic & Muhamedes in *Alcorano* prohibet ex bonis male adquiſitis dare eleemoſynam. Neſcio tamen quam recte Scach Abas, rex Perſiæ, qui nullam pecuniam libentius in eleemoſynam erogare voluit, quam tributum, ex lupanaribus collectum; quod hoc promto animo ſolutum diceret, cum reliqua gementibus fere ſubditis extorqueantur. Non decere autem, taliter expreſſam pecuniam pauperibus dare. Ad. Olearius Itin. Perſ. L. V. c. 31. Marius Victorinus in Expoſit. in 2. Rhetor. Cicer. *Major eſt auctoritas legis, quæ vetat, quam illa, quæ imperat, omnis enim lex quæ vetat, fortior propterea, quia corrigit illam, quæ aut permittit, aut imperat.* Huc aliquo modo pertinet, quod tradit Leo Mutinensis de Ritibus Ebraicis Part. V. c. 5. §. 1. Fœminis prohibitum eſſe, quicquid maribus præcepto negativo interdictum: ſed circa præcepta affirmativa declaraſſe Rabbinos, quod omnibus illis, quæ tempus certum præfixum habent, fœminæ non teneantur, ob imbecillitatem ſexus, & quod imperio maritorum obnoxiæ degant. 4. *Inter conventiones legeſque cætera æquales peculiaris præfertur generaliori, & quæ propius ad rem accedit* (*a*). Nam generalia per ſpecialia ad certi quid determinantur. Cicero de Invent. Lib. II. (c. 49.) *Lex quæ in partem aliquam, & quæ in certam aliquam rem ſcripta eſt, promtius ad cauſam accedere videtur, & ad judicium magis pertinere.* Quod autem Grotius ſubjungit (*b*), in prohibitionibus, quæ pœnam adjunctam habet, præferri illi, quæ pœna vacat; & quæ pœnam majorem minatur ei, quæ minorem: id non ita liquidum eſt. Nam nullius videtur momenti eſſe prohibitio, quæ nulla pœna, expreſſa aut arbitraria, ſancitur. Et regula illa, ex duobus malis minus eſſe eligendum, ad mala moralia ſive peccata proprie applicari nequit. Igitur non video, quomodo iſta regula ſubſiſtere poſſit, niſi forte in hunc ſenſum; quod ubi caſus emergat, ut uni ex duabus prohibitionibus ſit contraveniendum, illa tunc intelligatur permiſſa, quam violari minoris intereſt. Exemplum tale eſſe poteſt. Lex una eſt, ne quis die feriato cum armis in publico verſetur. Altera, ne quis ſigno audito tumultus indice domi ſe contineat, ſed cum armis magiſtratui in foro præſto ſit. Tumultus die feriato oritur. Hic dicendum eſt, poſteriorem legem babere inſtar exceptionis in ordine ad priorem legem hoc modo: ne quis die feriato cum armis in publico verſetur, niſi tumultus cauſa a magiſtratu evocetur. 5. *Inter duas præſtationes certo temporis articulo invicem colliſas, quarum una cauſas magis honeſtas aut utiles habet, quam altera, hanc iſti cedere rationis eſt* (*c*). Nam inferiori velut obligationi hæc exceptio intelligitur addita; ut præſtetur, ſi per majoris momenti obligationem fieri queat. 6. *Quando duo pacta, juratum & injuratum ſimul nequeunt impleri, illud huic cedet: niſi pacto jurato injuriatum tanquam exceptio aut limitatio ſit inſertum* (*d*). Nam juramentum pacto accedens reſtrictiones & exceptiones tacitas, ex natura rei non neceſſarias, excludit: quas

(*a*) *Deinde utra Lex de genere omni; utra de parte quadam; utra communiter in plures; utra in aliquam certam rem ſcripta videatur. Nam quæ in partem aliquam, & quæ in certam quamdam rem ſcripta eſt, promtius ad cauſſam accedere videtur, & ad judicium magis pertinere.* Ibid.

(*b*) Quæ regula non minus, quam reliquæ, ex Cicerone depromta eſt: *Deinde*, inquit TULLIUS, *in utra Lege, ſi non obtemperatum ſit, pœna adficiatur, aut in utra major pœna ſtatuatur.* Ibid.

(*c*) *Primum igitur Leges oportet contendere, conſiderando, utra Lex ad majores, hoc eſt, ad utiliores, ad honeſtiores, ac magis neceſſarias res pertineat. Ex quo conficitur, ut, ſi Leges duæ, aut ſi plures, aut quotquot erunt, conſervari non poſſint, quia diſcrepent inter ſe; ea maxime conſervanda putetur, quæ ad maximas res pertinere videatur.* Ibid.

(*d*) Rejicitur hæc regula a TITIO Obſerv. CCCCXLV. & a Cl. BARBEYRACO in nota 7. qui caſum de eo fingunt, qui duobus rem eamdem, aut uni duas diverſo tempore promiſerit, ac ſi AUCTOR ſui immemor, Grotii ſententiam, qua is jurejurando etſi neceſſario vim tribuit extra negotii principalis indolem, cœco impetu ſequutus eſſet. Sed belliſſime hic Auctori ſuppetias tulit Illuſtr. OTTO ad Offic. H. & C. c. 17. §. 13. num. 6. ſpeciem quærens in eo, qui alteri aliquid jurato, alteri aliud ſimpliciter promiſerit, nec utrique propter caſum improviſum ſatisfacere poſſit.

quas facilius pacta injurata admittunt. Apud EURIPIDEM Medea, (v. 743. 744.) cum hæc ab Ægeo petiiſſet, ut hoſpitio ipſam reciperet, neque depoſcentibus inimicis dederet, vult jurejurando hoc confirmari, probante Ægeo, qui dicit: Ἐμοί τε γὰρ ταῦτ' ἐστὶν ἀσφαλέστατα, Σκῆψιν τιν' ἐχθροῖς σοῖς ἔχοντα δεικνύναι. *Mihi enim hæc quoque tutiora ſunt, ſi oſtendere poſſim aliquam excuſationem tuis inimicis.* v. 744. Addi poſſunt & iſthæc. 7. *Obligationi perfecte mutuæ* (*a*), *homines utrinque reſpiciens* (*b*) *cedit obligatio imperfecte mutua.* Sic quæ ex contractu debentur, potius ſolvenda ſunt, quam quæ ex promiſſo gratuito aut lege gratitudinis, aut alia virtute, ſi utraque ſimul expleri nequeant. Sic cum a Phocione flagitarent congiarium ad ſacrificium quoddam, hic repoſuit: *Hoſce poſcite divites: me vero puderet, vobis ſi largirer, huic non ſolvere,* monſtrans Calliclem fœneratorem. PLUTARCHUS Phocione (p. 745. C. D.) 8. *Lex beneficentiæ cedit legi gratitudinis, cæteris paribus*: utut alias utraque imperfectam duntaxat obligationem inferat. Favorabilius quippe eſt debitum grati animi, quam beneficentiæ; cum illa requirat, ut reddas ideo, quia accepiſti, hæc ut prior des: adeoque tali caſu ob concurrentem gratitudinis neceſſitatem beneficentiæ objectum deeſſe intelligitur. Quod euſque valet, ut beneficentia etiam propinquis noſtris exhibenda poſt gratum animum eſſe debeat: niſi iſta forte cum arctiore aliquo debito ſit conjuncta. 9. *Inter leges, quæ a poteſtatibus ſubordinatis proficiſcuntur, lex inferioris poteſtatis cedit legi ſuperioris, ubi utrique ſimul ſatisfieri nequit.* Inde Deo oportet magis obedire quam hominibus (*c*) Actor. IV. 19. Et juſſa regum juſſis patrumfamilias præponderant. 10. *Prout cujuſque legis materia aliam nobilitate, utilitate, aut neceſſitate ſuperat, ita regulariter una alteri præponderat* (*d*). 11. *Quo arctiori vinculo aliqua perſona nobis conjungitur,* (*e*) *eo præſtationes, quæ ipſi debentur, aliis præponderant, cæteris paribus.* Galat. VI. 10. 1. Corinth. VIII. 13. 1. Timoth. V. 8. CICERO Off. I. (c. 17.) ubi de gradibus ſocietatis hominum agit. Huc pertinet quoque inſignis locus apud EUNDEM L. II. de Inventione. (c. 49.) *Ex contrariis*, inquit, *legibus controverſia naſcitur, cum inter ſe duæ videntur leges, aut plures diſcrepare, hoc modo. Lex eſt: qui tyrannum occiderit, Olympionicarum præmium capito, & quam volet ſibi rem a magiſtratu depoſcito, & magiſtratus ei concedito. Et altera lex: tyranno occiſo, quinque ejus proximos cognatione magiſtratus necato. Alexandrum, qui apud Pheræos in Theſſalia tyrannidem occuparat, uxor ſua, cui Thebe nomen fuit, noctu cum ſimul cubaret, occidit. Hæc filium ſuum, quem ex tyranno habebat, ſibi præmii loco depoſcit. Sunt qui ex lege puerum occidi dicant oportere. Res in judicio eſt. Hic primum leges oportet contendere, conſiderando, utra ad majores, hoc eſt, ad utiliores, ad honeſtiores, ac magis neceſſarias res pertineat. Ex quo conficitur, ut ſi leges duæ, aut ſi plures, aut quotquot erunt, conſervari non poſſunt, quia diſcrepent inter ſe: ea maxima conſervanda putetur, quæ ad maximas res pertinere videatur. Deinde utra lex poſterius lata ſit. Nam poſtrema quæque graviſſima eſt. Deinde utra lex jubeat aliquid, utra permittat. Nam id quod imperatur neceſſarium, illud quod permittitur voluntarium eſt. Deinde in utra lege, ſi non obtemperatum ſit, pœna afficiatur, aut in utra major pœna ſtatuatur. Nam maxime conſervanda eſt ea, quæ diligentiſſima & ſancta eſt. Deinde utra lex jubeat, utra vetet. Nam ſæpe ea, quæ vetat, quaſi exceptione*

(*a*) Jure contra miratur Cl. BARBEYRACUS, fugiſſe AUCTOREM noſtrum, reliquas regulas omnes quinta contineri, utpote cujus conſequentiæ meræ ſunt. Quare melius eæ a PUFENDORFIO omiſſæ fuerunt in minori opere de Officiis hominis & civis.

(*b*) Vid. explicatio hujus diſtinctionis ſupra L. III. c. 4. §. 9.

(*c*) Socrates apud PLATONEM in Apologia. Ἐγὼ ὑμᾶς, ὦ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, ἀσπάζομαι μὲν καὶ φιλῶ, πείσομαι τῷ θεῷ μᾶλλον ἢ ὑμῖν. *O viri Athenienſes, diligo vos equidem atque amo; Deo tamen parere malo, quam vobis.* Idem fere dicebant Achæi ad Romanos apud LIVIUM L. XXXIX. c. 37. V. & GROTIUM L. II. de J. B. & P. c. 26. §. 3. H.

(*d*) V. AUCTOR ſupra L. I. c. 3. §. 8. & L. III. c. 7. §. 5. H.

(*e*) Conf. BUDDEI Exercitatio de Comparatione obligationum, quæ ex diverſis hominum ſtatibus oriuntur in Selectis Juris Nat. & Gent. p. 680. ſeqq.

ne quadam corrigere videtur illam, quæ jubet. Deinde utra lex de genere omni, utra de parte quadam: utra communiter in plures, utra in aliquam certam rem ſcripta videatur. Nam quæ in partem aliquam, & quæ in certam quandam rem ſcripta eſt, promtius ad cauſam accedere videtur, & ad judicium magis pertinere. Deinde ex lege utrum ſtatim fieri neceſſe ſit: utrum habeat aliquam moram, & ſuſtentationem. Nam id quod ſtatim faciendum ſit, perfici prius oportet.

CAPUT XIII.

DE MODO LITIGANDI IN LIBERTATE NATURALI.

I. *Quæ aliis debentur, ultro ſunt implenda.*
II. *In ſtatu naturali judex non datur.*
III. *Controverſiæ, quæ colloquio inter partes expediri nequeunt, ad arbitros ſunt deferendæ.*
IV. *Inter arbitrum & partes non intercedit pactum.*
V. *Arbitri in dubio intelliguntur adſtricti juri.*
VI. *Arbitris non ſufficit pronunciaſſe ſuper poſſeſſione.*
VII. *De mediatoribus pacis.*
VIII. *Quid ſi inſtrumenta fuerint amiſſa?*
IX. *De teſtibus.*
X. *De exſecutione rei judicatæ.*

ID EQUIDEM lex naturalis requirit, ut homines ultro præſtent, & exhibeant invicem ea, quæ quocunque nomine aliis debent: utque damnorum, ſi quæ aliis data ſunt, reparationem ultro offerant. Ubi ſi damnum aut offenſa ex dolo malo proceſſit, inſuper lex eadem jubet, ut lædens oſtendat, ſeſe ſacti ſeria pœnitentia duci, fidemque det ſuper omittendis deinceps offenſis, colendaque amicitia. Qualis pœnitentia non per violentiam expreſſa, ſed ultro ex conſideratione juſtitiæ orta, uti ſufficienti poteſt eſſe indicio de emendato lædentis animo: ita ex adverſo læſus, oblata damni reparatione, & ſumta cautione in futurum tempus, alteri veniam petenti & pœnitenti lubenter ignoſcere (*a*), & pacifice in poſterum cum eodem agere debet. Quod qui per iracundiam aut vindiſtæ libidinem adſpernatur, penes illum abruptæ pacis, belli que temere moti culpa erit (*b*). Quam ad rem inſigniter facit oratio C. Pontii apud LIVIUM L. IX. c. 1. Inhumanum quippe & belluinum eſt, non niſi repoſito lædenti dolore velle adquieſcere, & ſuſceptas ſemel inimicitias in æternum alere. Dira eſt vox Catonis Senioris (*c*) apud Plutarchum in ipſius vita, cum in adoleſcentem, qui defuncti patris inimicum involverat infamia, in foro poſt judicium ambulantem incidiſſet, dextra data dixit; *Ita parentibus eſſe parentandum; non agnis: non hædis, ſed inimicorum lacrymis damnationibuſque.*

§. II. ENIMVERO præterquam quod non omnibus mortalibus ea eſt ingenii bonitas, ut officium ultro velint explere, aliquando etiam ſuper certitudine ac quantitate debiti, taxatione damni dati, competentia, & exercitio certorum jurium, ſuper regundis finibus, interpretatione pactorum, aliiſque prætenſionibus controverſiæ oriuntur. Hic igitur inter eos, qui in naturali libertate vivunt, judex non datur, qui lites exortas pro imperio definiat & componat. In quem ſenſum admitti poteſt illud THUCYDIDIS L. I. (c. 77. Ed.

(*a*) Conf. ſupra L. II. c. 5. §. 19.
(*b*) Vid. ſupra L. II. c. 5. §. 19. H.
(*c*) Orta ex Ethnicorum prava ſuperſtitione. V. ſi libet Differt. noſtra de hærede occiſi vindice Sect. 1. §. 4. H.

Ed. Oxon.) *Quibus vi uti licet, judicio decertare nihil opus habent.* Equidem Hobbes de Cive c. 1. §. 9. in ſtatu naturali quemlibet negotiorum ſuorum *judicem* conſtituit. Verum id in hunc duntaxat ſenſum valet, quod qui non habet ſuperiorem, a quo regatur, ſua negotia proprio arbitrio adminiſtret (*a*), & de mediis ad ſui conſervationem ſpectantibus proprio ex judicio conſtituat. Nam ſi vel maxime alius de iiſdem velit judicare, cum tamen ſententiam ſuam pro imperio obtrudere mihi nequeat, ex meo judicio, atque arbitrio utique dependebit, an & quatenus iſtius conſilium velim admittere, & ſic ultimo mearum actionum gubernatio a me ipſo dependebit, ad legem tamen naturalem rite attemperanda. De cætero licet in illo ſtatu penes quemque ſit, negligere, an tueri ſuum jus, muſſitare an exſequi injuriam velit: non tamen de ſuo negotio ſententiam ferre poteſt, qua ſtare teneatur is, quicum ipſi controverſia intercedit. Nam ſi vel maxime cupiat, idque vel juratus proteſtetur, ſe pronunciaturum, quod ſibi juſtum fuerit viſum; cum tamen alter pari dignatione ſuam ſententiam æſtimare queat, ubi eas contingat diſcrepare, propter æqualitatem, ſtatus naturalis comitem, nihil agetur. Accedit, quod juxta Aristotelem Polit. L. III. c. 6. Σχεδὸν οἱ πλεῖστοι φαῦλοι κριταὶ περὶ τῶν οἰκείων. *Plerique fere mali ſunt judices de ſuis rebus.* Sallustius Catilin. (*b*) (c. 51.) *Neque cuiquam mortalium injuriæ ſuæ parvæ videntur: multi etiam eas gravius æquo habuere.*

§. III. Haud quidquam tamen lege naturali conceſſum eſt, quod quiſque ſuo ex judicio definivit jus ſtatim armis aſſerere controverſiarumque ſuarum arbitrum Martem ſumere, antequam molliora media fuerint tentata (*c*). Cicero Off. I. (c. 11.) *Cum ſint duo genera decertandi, unum per diſceptationem, alterum per vim: cumque illud proprium ſit hominis, hoc belluarum; confugiendum eſt ad poſterius, ſi uti non licet ſuperiore*, Add. Justinus L. VIII. c. 1. n. 4. ſeqq. Et ubi citra amicam diſceptationem ſtatim ad arma provolatur, ibi locum habet illud Ovidii Triſt. V. el. 10. *Injuſtum rigido jus dicitur enſe.* Inde primo omnium conandum, an per amicam diſceptationem, congreſſis inter ſe partibus, aut earundem mandatariis, controverſia componi queat. Vid. Grotius L. II. c. 23. §. 7. Quanquam & ſæpiſſime, poſtquam armis fuit certatum, animorumque rigor belli malis eſt fractus, controverſia per tractatus & tranſactionem componi ſoleat. Ubi negotii natura, & partium facilitas fert, ſors facillime liti finem dare poteſt (*d*). Idem dicto loco §. 9. Enimvero ubi nec partium diſceptatio exitum controverſiæ invenire poteſt, neque ſorti committere placet, quod ſolidis rationibus ſubnixum exiſtimatur; proximum eſt; ut ad arbitrum eatur (*e*), cujus ſententia

quod.

(*a*) Vid. ſupra L. II. c. 2. §. 3. & hoc Libr. cap. 1. §. 8. Arioviſtus Germ. Rex, legatis Cæſaris reſpondens, *ſi ipſe*, inquiebat, *populo Romano non præſcriberet, quemadmodum ſuo jure uteretur: non oportere ſe a populo Romano in jure ſuo impediri*. Ut narrat CÆSAR I. de Bello Gallico cap. 36. H.

(*b*) Et SENECA II. de Ira 31. *Regis quiſque in ſe animum habet, ut licentiam ſibi dari velit in alterum, in ſe nolit*. H.

(*c*) V. ſupra L. II. c. 5. §. 3. H.

(*d*) Supra c. 9. §. 2. H.

(*e*) Exempla controverſiarum complura hoc modo diremtarum habet Alber. GENTILIS L. I. de J. B. c. 3. GROTIUS d. c. 23. §. 8. & L. III. c. 20. §. 46. & in not. AUCTOR *du bouquet hiſtorial. tit. de la juſtice*, ubi refert, Regem ac Parlamentum Pariſienſe ſæpius ab iis penes quos ſumma rerum fuerat, lectos controverſiarum arbitros, ac litis, quæ Friderico II. cum Papa Innocentio IV. intercedebat, deciſionem illis commiſſam fuiſſe. Adde PONTANUM L. VII. Hiſtor. Danicæ ad A. MCCLI. ubi a duodecim arbitris in controverſia de arce & propugnaculo Rensburgo contra Abelem Regem lata ſententia & L. IX. ad A. MCCCCXXIV. ubi de compromiſſo in Sigiſmundum Imperatorem. In quem etiam Cruciferi & Poloni compromiſere. Vid. CROMERUS L. XVIII. Rer. Polonic. ubi memorat, ab eodem Sigiſmundo non expectatam in Polonos latam ſententiam, & Uladialaum Poloniæ Regem cum Vituodo M. Duce Lithuaniæ, decreto perlato, ira & dolore in lacrymas & ululatum uſque exarſiſſe. Adde eundem L. LXXIV. p. 552. ubi de compromiſſo Cazimiri Pol. Reg. & Cruciferorum in Albertum Archiducem Auſtriæ. Roger. HOVEDEN in Richardo I. Angliæ Rege *Rex Franciæ duos elegit Dictatores* (id eſt compoſitores ſive arbitros) *& Rex Angliæ ſimiliter duos, quorum arbitria, vel majoris partis, ſi alter Regum adverſus alterum, vel aliquis hominum ſuorum, inter ſe interciperet, emendatio hinc inde fieret intra quadraginta dies*. Adde THUANUM L. XV. ad A. MDLV. ubi Polus ſuadebat, controverſiam ad arbitros remitti. H.

Digitized by Google

quod utique ſtare velint, partes ſeſe pacto invicem adſtringant. Ubi recte monet Grotius L. II. c. 23. §. 11. etſi in cauſa dubia pars utraque teneatur quærere conditiones, quibus bellum vitetur; magis tamen id teneri qui petit, quam qui poſſidet; cum etiam poſſeſſorem in ipſo jure naturali favor proſequatur (*a*).

§. IV. Ex scopo autem, quare ad arbitrum eatur, facile colligitur, qualem hic ſeſe debeat gerere. Scilicet ſumitur iſte, quia cujuslibet de ſua cauſa judicium ſuſpectum habetur propter inſitum illum amorem, quo quis in ſe ſuaque regulariter propendet. *L. 10. D. de Juriſdict.* Plutarchus de Adulat. & amic. diſcern. (init. p. 48. in fin. T. II. Ed. VVechel.) Αὐτὸς αὑτοῦ κόλαξ ἕκαστος πρῶτος καὶ μέγιστος, *quiſque ſui ipſius aſſentator eſt primus atque maximus*. Igitur id cumprimis obſervabit arbiter, ut ne plus favoris adverſus unum quam alterum oſtentet, niſi quantum ex meritis cauſæ oritur: utque adeo jus gratiæ ne det. Id ubi fecit, non eſt quod iniquum odium caret ejus, qui cauſa cecidit (*b*). Etſi eam ob rationem Bias dicebat; *Malle ſe inter inimicos, quam inter amicos judicare: quippe ex amicis alterum prorſus futurum inimicum, ex inimicis autem alterum amicum*. Diogenes Laertius L. I. (§. 87.) Add. Gellius L. I. c. 3. Sed & ob id ipſum patet, neminem recte poſſe capi arbitrum in ea cauſa, cui commodi vel gloriæ peculiaris ſpes major apparet ex victoria unius partis, quam alterius; ſed cujus peculiariter intereſt, unum quocunque modo cauſam obtinere. Alias enim indifferentiam illam, & velut medietatem ita accurate obſervare non poterit. Aristoteles Polit. L. IV. c. 12. Πανταχοῦ πιστότατος ὁ διαιτητής· διαιτητὴς δ' ὁ μέσος. *Ubique fide digniſſimus eſt arbiter, medius autem eſt arbiter*. Huic principio innititur quoque illud reſponſum Amaſis regis Ægyptii, cum Elei circa ludos Olympicos occupati, miſſis legatis, ipſum conſuluiſſent, quo pacto juſtiſſime illos adminiſtrarent; *Si Elienſium*, inquit, *nemo in certamen diſcederet*. Diodorus Siculus L. I. 95. Huc ſpectat quoque flagitium illud populi Romani, cum in controverſia Aricinorum, & Ardeatium agrum ſibi adjudicaret, apud Livium L. III. c. 72. Add. Justinus L. VII. c. 3. n. 15. Ex quo etiam conſequitur, nullum pactum aut promiſſum debere intercedere inter arbitrum, & partes, cujus vi iſte teneatur præter merita cauſæ pronunciare in gratiam partis alterutrius, (conf. Hobbes de Cive c. 3. §. 14.) Nec aliud *ſententiæ* ipſius *pretium* eſſe debet, *quam bene judicaſſe*. Plinius Paneg. (c. 80.) n. 1. Inde vanum erat compromiſſum (*c*) Maximiliani, & Venetorum in Leonem X. Pontificem, dum ſinguli ſeparatim & clam cum eo paciſcuntur, ne laudum pronunciet, in quod ipſi non conſenſerint; apud Guicciardinum Hiſt. XI. circa finem. Et L. XII. p. m. 345. Quin etiamſi pactum inter litigantes & arbitrum ineatur ſuper ſuſcipiendo arbitrio, (nam uti non niſi in volentes arbitrium exercetur, ita niſi volens nemo fit arbiter:) ejus tamen pacti haudquidquam ea vis eſt, ut ex eodem ducat originem obligatio arbitri, qua teneatur ad pronunciandum id, quod æquum ſibi videtur. Cujus rei ratio non tam hæc eſt, quod alias per legem naturæ ſit injunctum arbitro pronunciare, quod juſtum ſibi viſum fuerit, cujus legis obligationi nihil queat ex pacto accedere: quam quod hoc modo finis arbitri ſumti reddatur irritus, ac fiat progreſſus in infinitum. Pactum enim ejuſmodi ſic foret concipiendum, ut ſtare ſe velle judicio arbitri partes promittant, ſiquidem ipſe æquam tulerit ſententiam. Qui autem pactum ineunt, quod ex naturali libertate nihil delibatur, hactenus

ſunt

(*a*) V. ſupra ad L. IV. c. 8. §. 5. H.

(*b*) Hæc & aliæ cauſæ circa extrema ſeculi ſexti decimi ſuſpenſum tenebant Pontificem, an arbitrium inter Galliæ Regem & Sabaudiæ Ducem de Salaciarum Principatu acciperet. Ut pluribus memoravit Cardinal. BENTIVOGLIUS in vita ſua c. 4. p. 245. H.

(*c*) Et apud Petr. BEMBUM Hiſtor. L. IV. Venet. p. 62. cum unus ex principe collegio Patres eſſet hortatus, afferri ad ſe libellos juberent atque inſpicerent: ne ignaris ipſis, quid Hercule Ferrariæ Dux (arbiter ſumtus, ut de bello Piſano, quemadmodum ſibi videretur, ſtatueret) judicaturus eſſet, ſententia proferretur; repreheſus eſt merito a patribus, qui dicerent: *non eſſe æquum, data Herculi per Senatum poteſtate ſuo arbitrio judicandi, nunc ei leges velle imponere, ſi, quæ ſcripſerit, ſint improbaturi: ſi non ſint, fruſtra inſpici, quæ non improbentur*. H.

ſint æquales, ut invicem liceat inquirere, an pacto ſit ab altero ſatisfactum. Quod ſi itaque poſt laudum alterutri partium iniquum videatur, aut revera iniquum ſit, iterum oritura foret controverſia circa iſtius æqnitatem. Cujus deciſio cum neque huic arbitro, neque partibus competere queat, ad alium neceſſario arbitrum erit decurrendum. Quicum ubi ſimile pactum fuerit initum: & vero de hujus quoque ſententia dubium oriatur, alius rurſum erit adeundus; & ſic in infinitum. Ex quo itidem patet, pactum quo partes in arbitrum compromittunt, pure conceptum eſſe debere, quod velint ſtare ea ſententia, quam arbiter pronunciaverit: non autem ſub hac conditione, ſiquidem æquam iſte ſententiam pronunciaverit. Nam hoc modo, ubi ſuper æquitate ſententiæ alteruter litigantium dubium moveret, ad alium foret arbitrum eundum, qui ſuper iſta cognoſceret. De cujus æquitate ſi iterum ambigeretur, alius eſſet conſtituendus arbiter; & ſic in infinitum. Vid. *L.* 19. (*a*) *L.* 32. §. 15. 16. (*b*) *D. de Receptis*. Et ex his quoque petenda eſt ratio illius apud QUINTILIANUM Declam. 372. *Judicia judiciis reſcindi non poſſunt*. Cæterum id manifeſtum eſt, ab arbitris non poſſe provocari; cum nullus ſit ſuperior judex, qui ſententiam eorum corrigere queat. LUCIANUS Abdicato (*c*), (T. I. p. 715. 716. Ed. Amſtelod.) Οἷς ἐξῆν μηδὲ τὴν ἀρχὴν ἐμμένειν, εἰ τούτοις τις αὐθαίρετος εἵλετο, εἴργειν ἐστὶ δίκαιον τοῖς ἐγνωσμένοις. *Si quis quorum ſententiis initio ſtare non cogebatur, hos ſponte delegerit, jam æquum eſt boni conſulere, quæ ſtatuerint*. PLINIUS Nat. Hiſt. præfat. *Adeo ſummum quiſque cauſæ ſuæ judicem facit, quemcunque elegit*. Id quod etiam in civitatibus obtinet, ubi partes ultro in arbitrum compromiſerint, ſiquidem diſceptetur ſuper cauſa, quam quocunque modo componi rectorum civitatis nihil intereſt. Quod ſi tamen alicubi ab hiſce quoque licet provocare, id ex jure poſitivo eſt. Quanquam in civitatibus arbitrorum nomine quandoque veniunt judices extraordinarii, quibus aliqua cauſa preſſe, & citra ambages fori examinanda & decidenda delegatur. A quibus ſane, quo minus ad ſuperiorem liceat provocare, nihil prohibet. Quod autem dicitur, ſtandum eſſe ſententiæ arbitri, ſive æquum, ſive iniquum pronunciaverit, id cum grano ſalis eſt accipiendum (*d*). Nam uti ideo quidem a compromiſſo reſilire non licet, quod contra nos fuerit pronunciatum, utut ipſi largius de noſtra cauſa ſperabamus: ita tunc ſane arbitri ſententia nos non ſtringet, ſi manifeſte appareat, ipſum cum altera parte colludere, aut ab eadem donis corruptum, aut pactum in fraudem noſtram iniviſſe (*e*). Nam qui aperte ad alterutram ſeſe partem applicat, arbitri perſonam gerere amplius nequit (*f*). Vid. *L.* 76. *ſeqq. D. pro Socio*. Sed & hoc patet, ſi plures uno arbitri ſumantur, præſtare, ut ſint numeri impari (*g*), ne ſi ipſis diſſentientibus pares ſint ſententiæ, res non poſſit invenire exitum.

§. V.

(*a*) *Qualem autem ſententiam dicat Arbiter, ad Prætorem non pertinere* Labeo *ait: dummodo dicat, quod ipſi videtur. Et ideo ſi ſic fuit in arbitrum compromiſſum, ut certam ſententiam dicat, nullum eſſe arbitrium.*

(*b*) *Idem* Pedius *probat: ne propagentur arbitria, aut in alios interdum inimicos agentium transferantur, ſua ſententia finem controverſiæ eum imponere oportet.*

(*c*) DEMOSTHENES in Midiana legem Atticam recitat: *Si quæ exſiſtant inter aliquos controverſiæ, quas alicujus arbitrio decidi velint, liceat iis eligere quemcunque volent. Cum autem ea de re convenerit, iis quæ arbiter decreverit ſtanto, neque eaſdem controverſias ad alios judices deferunto: ſed quæ ab arbitrio judicata erunt, rata ſunto.* V. PETITI Commentar. in leges Atticas tit. 5. de arbitr. HERALDUS in Animadverſ. ad jus Attic. & Roman. L. V. cap. 14. Statutum can. CXXIII. Synod. Carthagin. apud BALSAMON. Unde can. ſane 34. cauſ. 2. quæſt. 6. emendandus, & inſerta particula *non* legendus. Nicolaus I. Papa in epiſtola apud REGINONEM L. II. Chronic. ad A. DCCCLXVI. *Secundum ſacros canones a judicibus, quos communis conſenſus elegerit, non liceat provocare.* H.

(*d*) *Arbitrorum enim genera ſunt duo: unum ejuſmodi, ut ſive æquum ſit, ſive iniquum, parere debeamus; quod obſervatur cum ex compromiſſo ad arbitrium itum eſt: alterum ejuſmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat.* L. 76. & ſeqq. pro Socio.

(*e*) Quo caſu Jure Romano exceptio doli datur. *Arbitrorum ex compromiſſo ſententiæ non obtemperans, ſi ſordes vel evidens gratia eorum, qui arbitrati ſunt, interceſſit; adverſus filiam ſuam agentem ex ſtipulatu, exceptione doli mali uti poteris.* L. 3. C. de Recept. arbitr.

(*f*) Vid. *L. Arbitrorum* 3. *C. de Receptis arbitr.* H.

(*g*) *In impari enim numero idcirco compromiſſum admittitur, non quoniam conſentire omnes fa-*

§. V. Monet porro Grotius dicto loco §. 47. (*a*) in arbitro officio ſpectandum, an electus ſit in vicem judicis, an vero cum laxiore aliqua poteſtate, quique ſententiam ſuam non tam ad jus ſtrictum, quam ad æquitatem & humanitatem attemperare queat. Scilicet aliquando utraque pars ad juſtitiam provocat; ubi arbiter æque ac judex momenta ac merita cauſæ expendere debet. Aliquando autem ad arbitrum itur, quando una pars nititur jure ſtricto, altera autem ejuſdem mitigationem & remiſſionem ex humanitate & miſericordia poſtulat; ſeu ad æquitatem provocat. Quo loco *Æquitas* non proprie ſignificat dextram illam legum interpretationem, de qua cap. antec. dictum, quæ etiam ab inferiore judice adhibenda: ſed rigidi juris mitigationem ex dictato virtutum humanitatis, caritatis, miſericordiæ, & ſimilium: quam nonniſi ſummo judici (*b*), aut arbitro in hanc legem adſcito adhibere licet (*c*). In dubio tamen præſumitur arbitrum ad regulas judicii ſequendas obligatum, quippe cum ob defectum fori & judicis ille ſumtus ſit; & in dubio id, quod minimum eſt, ſequamur (*d*). Facilius autem eſt, ut quis lædatur, ſi arbitro laxa, quam ſtrictior facultas ſit conceſſa. Et juris ſtricti relaxationem ſuadere illorum potiſſimum eſt, qui citra compromiſſum litigantibus tanquam communes amici ſeſe interponunt. Cæterum illud manifeſtum eſt, uti qui inter cives jus dicit, regulariter ſequitur leges civiles, quibus litigantes ſunt ſubjecti: ita qui pronunciaturus eſt inter eos, qui communes leges civiles non agnoſcunt, jus naturale pro norma habebit (*e*). Niſi ipſæ partes actum ſuum ad certæ civitatis leges poſitivas attemperarint.

§. VI. Idem dicto loco §. 48. quoque monet, arbitros lectos a ſummam poteſtatem habentibus de principali negotio pronunciare debere, non de poſſeſſione. Nam judicia poſſeſſoria eſſe juris civilis: jure gentium autem jus poſſidendi dominium ſequi. Circa quod pronunciatum nobis ita videtur. Etſi jure naturæ & gentium non videatur neceſſarium, ut qui poſſeſſione ſua dejectus eſt, ſtatim in eam reducatur, antequam ulterior cauſæ cognitio ſuſcipiatur, præſertim quando cauſæ deciſio ſtatim ſequi poſſit: in multis tamen controverſiis arbitro prius diſpiciendum, uter poſſeſſor ſit, ut intelligat (*f*), cuinam potiſſimum probandi onus incumbat. Quippe cum petitoris ſit (*g*), ſuam intentionem liquido demonſtrare; poſſeſſori autem ſufficiat iſtius argumenta confutaſſe; niſi quod quandoque conveniens ſit, ſaltem ex ſuperabundanti, poſſeſſionis ſuæ titulum oſtendiſse. Ideo tamen arbitris non ſatis eſt ſuper poſseſſione duntaxat pronunciaſse, quia

non

cile eſt, ſed quia, etſi diſſentiant, invenitur pars major, cujus arbitrio ſtabitur. L. 17. §. 6. D. de Recept. arb. Si in duos compromiſſum ſit, ut in caſu diſſenſus tertium eligant, quid Praxi obtineat, docet BOEHMERUS Inſtit. I. Canon. p. 190. §. 7.

(*a*) Excitat ibi GROTIUS locum SENECÆ de Benef. L. III. cap. 7. ſed in quo non de arbitris, ſed de judicibus pedaneis agitur, quos Prætor vel Præfectus Urbi partibus dabat, & qui in judiciis ſtricti Juris Jus ſtrictum, in Actionibus contra bonæ fidei æquitatem ſequi cogebantur. Vid. NOODTIUS de Juriſdict. & Imp. L. I. c. 13.

(*b*) Vid. cap. præcedens §. 21. nota 6.

(*c*) Quippe adverſa fronte eum lege pugnantem. Quo ſpectat L. 1. C. de LL. ubi Conſtantinus M. definit, *inter æquitatem juſque interpoſitam interpretationem ſoli Principi & oportere & licere inſpicere*. Conf. L. 12. D. Qui & a quib. manumiſſ. SYMMACHUS L. 10. ep. 63. *Alia conditio eſt magiſtratuum, quorum corruptæ videntur ſententiæ: alia Divorum Principum, quos decet acrimoniam ſeveri juris inflectere*. H.

(*d*) *Semper in obſcuris quod minimum eſt, ſequimur*. L. 9. D. de Reg. Juris.

(*e*) Etiam ubi agitur de ſucceſſione regni, ſecus ac putavit H. GROTIUS L. II. de J. B. & P. c. 7. §. 11. Vid. quæ dixi Diſſert. de Colliſion. legum ſect. 4. §. 33. tom. I. comm. atque opuſcul. H.

(*f*) *Exitus controverſiæ poſſeſſionis hic eſt tantum, ut prius pronuntiet Judex, uter poſſideat: ita enim fiet, ut is, qui victus eſt de poſſeſſione, petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio quæratur*. L. 35. D. de Acquir. vel am. poſſeſſ. Quod ad reliqua, quum ſæpe magnæ præſumtiones pro una vel altera parte militent, æquitas ſuadet, partem vi poſſeſſione dejectam ſtatim in poſſeſſionem remitti, non exſpectata diſcuſſione judicii petitorii, quæ longa eſſe poteſt & impedita: ne, dum de jure in re agitur, detentor fructibus & emolumentis rei poſſeſſæ quiete fruatur. Vid. TITIUS Obſerv. in Lauterb MLXXI.

(*g*) V. dicta ad L. IV. c. 8. §. 5. H.

Digitized by Google

non de hac, quæ in aprico fere eſt, ad arbitros ſoleat provocari, ſed ut principali negotio finis demum imponatur, nec deinceps litis quid ſuperſit (*a*). Ut autem cognitione durante nihil innovetur, & petitore non probante ſecundum poſseſſorem pronuncietur, juris naturalis utique eſt.

§. VII. Arbitri tamen proprie dicti non ſunt mediatores (*b*), quos vocant, qui litigantibus, bellumque parantibus aut jam gerentibus ultro ſeſe interponunt, eoſque auctoritate, rationibus, precibus ad pacifice tranſigendum, liteſque ſopiendas permovere nituntur. Vid. Guicciardinus Hiſt. L. IV. ubi diſceptatur, an Hercules Ferrariæ Dux arbitri, an mediatoris partes inter Venetos & Florentinos obire debeat. Hos cum tam ſanctum propoſitum præ ſe ferant, præfracte rejicere ſumma inhumanitas foret; ne quidem ex eo ſolum prætextu, quod cum altera parte ipſis peculiaris quædam conjunctio videatur intercedere. Nam penes me utique eſt, quantum ea, quæ ab iſtis offeruntur, velim admittere: & amicorum ſolet hoc præcipuum eſse munus, ut ubi ipſi mecum in litem deſcendere nolunt, ad amicam compoſitionem eandem deducere laborent. Sæpe enim aliorum multum intereſt, ne inter duos bellum geratur, quod vel ex vicino incendio aliquæ ad ipſos quoque ſcintillæ tranſvolent, vel utrumque alteri, aut alterutrum opprimi iiſdem periculoſum ſit. Hos, ut ſerio reſtringuendæ orienti flammæ incumbant, propriæ ſalutis cura ſubigit. Et tanto ardentius Chriſtianos homines componendis aliorum litibus incumbere decet, quod & infecetus cætera Alcoranus cap. de Clauſtris præcipiat, ut ſi duæ nationes & provinciæ Muſulmanicæ inter ſe bello certent, reliquæ pacem inter ipſos componant, & eum, qui injuriam facit, compellant ad ſatisfactionem; qua præſtita, eos ex æquo & bono in amicitiam redigant. Ubi & hoc certum eſt, poſse plures, quorum præcipue intereſt, litem ſopiri, pactum inter ſe inire, ſuper junctim ſuſcipienda litigantium compoſitione, ac ſe mutuo obſtringere, quouſque ſinguli bello iſti ſeſe poſſint immiſcere. Quo caſu tamen requiritur, ut iſtorum nemo peculiari teneatur fœdere, alterutri litigantium auxilia præſtare, ſiquidem in bellum jam res eruperit. Nam quæ priori fœdere promiſsa ſunt, per poſterius fœdus cum tertio initum circumſcribi nequeunt. Quin & hoc recte fieri videtur poſse, ut duo pluresve, quorum intereſt bellum ceſsare, expenſa utriuſque partis cauſa, conveniant, in quas leges pacem componi æquiſſimum ipſi judicent: eaſque bellantibus offerant hac cum denunciatione, ut contra eum, qui pacem in iſtas leges abnuerit, ſocia arma velint conjungere cum altero, qui eaſdem acceptaverit. Hoc enim modo quis ſeſe arbitrum invito alteri haudquidquam obtrudit, aut ipſius litem pro imperio decidendam ſumit; quorum neutrum libertas naturalis admittit. Neque vero partibus ejuſmodi placitum offertur eo modo, quaſi eodem ſtare omnino teneantur. Sed cum per jus naturale poſſit quis arma conjungere cum eo, qui injuriam fieri judicat, præſertim ubi ex illa injuria in ipſum quoque damnum ſit redundaturum; tali modo animum æquitatis ac pacis cupidum aperte quis declarat, quod & ipſe optet alios honeſtis conditionibus tranſigere, & non prius in bellum deſcendere velit, quam amica compoſitionis via ab altero ſit repudiata. Add. Livius L. XLIV. cap. 19. in fine. Justinus L. VI. cap. 6. num. 1. Eo autem magis probandus eſt iſte mediationis modus, quo facilius per eum extingui bella poſsunt, alias ad internecionem graſsatura. Etſi ei, qui ejuſmodi mediatorem ſeſe ferre inſtituit, obſervandum ſit illud Velleii Paterculi (*c*) L. II. cap. 50. *Maſſilia intempeſtive principalium armo-*

(*a*) LIVIUS L. XL. c. 17. memorat, diſceptatores inter populum Carthaginenſem & Maſiniſſam *jus poſſeſſionis non mutaſſe*. Et Sabaudiæ Dux in controverſia de Saluciarum principatu, quam habebat cum Rege Galliæ, ajebat apud THUANUM L. CXXII. Hiſtor. ad an. MDXCIX. *Principes poſſeſſionem juris potiſſimam partem reputare; & juris regulam, ſpoliatum ante omnia reſtitui debere, præcipientem, non, ut in privatorum cauſis, ſit inter Principes obſervari ſolere.* H.

(*b*) Pacis procuratores vocat CICERO XII. Philipp. Alii malunt appellare conciliatores ſive ſequeſtres. H.

(*c*) Nec inſuper habenda monita, quæ leguntur apud FORSTNERUM ad L. XV. Annal. Tacit. c. 26. H.

armorum arbitria captans, quibus ii ſe debent interponere, qui non parentem coercere poſſunt. Add. Livius Lib. IX. c. 14. (*a*).

§. VIII. Formam & proceſſum diſceptationum coram arbitris inſtitutarum ipſa communis ratio ſatis deſignat, perſpecta cujuſque negotii indole (*b*). Sic ut putidum foret multis præſcribere, quo modo partes intentionem ſuam debeant proponere, quomodo ſtatus controverſiæ formandus, quomodo poſt expenſa utriuſque partis argumenta ſententia demum ſit concipienda. Illud duntaxat monendum, ubi intentio alterius alia ratione, quam per inſtrumenta probari nequeat, & vero illa ſint amiſsa, arbitro nihil ſupereſse, quam ut uni partium cum conſenſu alterius juramentum deferat (*c*). *Cum conſenſu alterius*, dico. Nam in libertate naturali alias nemo videtur teneri, ut ex adverſæ partis conſcientia cauſam ſuam ſuſpendat. Sicut & hoc penes partes eſt, aleam ſortis, aut duelli (*d*) tentare velint; quod quondam apud multos populos frequentatum (*e*). De cætero inſtrumentorum amiſſio per ſe jus non (*f*) extinguit (*g*), niſi quod in foro civili judex fruſtra imploretur, ubi argumenta idonea deſunt, quibus jus demonſtretur. Sed in libertate naturali ſufficit ad perſequendum meum jus, ſi de illo mihi ipſi liquido conſtet, utut alter id fortaſſe inficietur (*h*). Add. Connestagius de Unione Luſitan. L. V. p. m. 222. Quo facit illud apud Quintilianum Declamat. 312. *Miſera conditio mortalitatis, quando omnibus jam, quæ agimus, videtur opus eſſe teſte: ita parum facit veritas, ita nullum nomen eſt fidei. Non ſatis videri poteſt probatum, quod duo ſciunt*.

§. IX. Illud arbitri cum judicibus habent commune, quod circa quæſtiones facti adverſus nudam & injuriatam aſſertionem partium æquales ſeſe debeant præbere; id eſt cum contradictoria ſimul vera aſſeverantur, neutri credere (*i*). Sed ubi ſigna, (vid. Suetonius Galba c. 7.) rationeſque & incorrupta in cognitionem veritatis haud perducunt, ſecundum effata teſtium ſententia erit ferenda. Nam uti Isæus loquitur Orat. 7. Τεκμήρια κρείττω τῶν μαρτυριῶν ἐστιν. *Argumenta teſtimoniis ſunt meliora*. Et Idem Orat. 3. inprimis in materia hæreditarum inſtrumenta teſtibus potiora (*k*) oſtendit. Philo Judæus de Decalogo. (p. 764. A. Edit. Pariſ.) *Quoties deſunt argumenta aut probationes, quæ ex ſcripto fiunt, ad teſtes recidit controverſia*. Add. Lex VVisigothor. L. II. tit. 4. c. 3. Teſtes porro erga alterutram partem non oportet ita eſſe affectos, ut probabile videri queat, gratiam ipſos aut odium, vindictæque libidinem, ante conſcientiam habere. Ovidius (Triſt. L. III. El. 10. v. 35. 36.) *Cum ſint præmia falſi Nulla: ratam debet teſtis habere fidem*. Add. Lex VVisigo-

(*a*) Vid. BOECLERI diſſertatio Quies in turbis quæ XXXIV. T. I. p. 996. & ſeqq.

(*b*) Subſtantiale autem eſt, ut utraque pars audiatur. HESIODUS:

> Μηδὲ δίκην δικάσῃς πρὶν ἀμφοῖν μῦθον ἀκούσῃς.
>
> *Ni prius audieris ambos, ne judicium fer.*

SENECA Medea.

> *Qui ſtatuit aliquid parte inaudita altera.*
> *Æquum licet ſtatuerit, haud æquus fuit.*

CICERO: *Cauſa cognita poſſunt multi abſolvi, incognita nemo condemnari poteſt*. H.

(*c*) Vid. ſupra L. IV. c. 2. §. 21. H.

(*d*) Conf. infra L. VIII. c. 8. §. 5.

(*e*) Supra c. 9. §. 3. H.

(*f*) Jure Romano tamen caſus quidam dabantur excepti, tam in cauſſis Criminalibus, quam Civilibus. Vid. NOODTII. Probab. Juris L. III. c. 5. 6. & INTERPRETES Ciceronis Orat. pro Milone c. 22.

(*g*) Supra L. III. c. 6. §. 16. H.

(*h*) Quid enim unquam tam valide ac evidenter probatur, quin refractario, quod ſpecioſe obloquatur, ſuppetat? ARISTOTELES I. Poſter. Analyt. 10. §. 7. Οὐ γὰρ πρὸς τὸν ἔξω λόγον, ἡ ἀπόδειξις ἀλλὰ πρὸς τὸν ἐν τῇ ψυχῇ. Ἀεὶ γὰρ ἔστιν ἐνστῆναι πρὸς τὸν ἔξω λόγον, ἀλλὰ πρὸς τὸν ἔσω λόγον οὐκ ἀεί. *Non enim ad ſermonem externum demonſtratio pertinet, ſed ad eum, qui eſt in anima. Semper enim licet objicere adverſus ſermonem externum, ſed adverſus internum non ſemper licet*. H.

(*i*) Apud ÆSCHYLUM in Diris eſt:

> Ὑμεῖς δὲ μαρτύριά τε καὶ τεκμήρια
> Καλεῖσθ' ἀρωγὰ τῆς δίκης ὁρκώματα.
>
> *Teſtes & argumenta vos conquirite,*
> *Quæ facere poſſunt rebus ambiguis fidem*. H.

(*k*) Vid. ſupra L. III. c. 6. §. 16. H.

sigothorum (a) L. II. tit. 4. c. 12. Huc facit, quod Thuanus L. LI. refert, olim in Britannia conſuetudine receptum, ut Angli in Scotum, & Scoti in Anglum teſtimonium non valeret propter odium inter iſtas nationes. Id quod tamen Cambdenus ad annum 1585. tantum inter Anglos & Scotos limitaneos obtinuiſſe dicit, ut nullus niſi Scotum in Scotus, & Anglus in Anglum teſtis admittatur, adeo, ut ſi ſinguli Angli, qui adfuiſſent, homicidium factum ſuis oculis vidiſſent, eorum teſtimonium incaſſum caderet, niſi aliquis Scotus idem teſtaretur. Igitur uti adverſarius meos neceſſarios, ſic & ego profeſſos meos inimicos recte poſſum rejicere. Quanquam interdum per humanitatem a teſtimonio in cauſa neceſſarii ſui excluduntur propinqui, ne vel affectus ſuos, vel conſcientiam lædere cogantur. Hinc & apud Romanos teſtimonii adverſus patronum clienti, vel patrono adverſus clientem dicendi nulla legis, nulla magiſtratus coactio erat. Plutarchus Romulo. (pag. 25. B. T. I. Ed. VVech.) Lex VVisigothorum L. V. tit. 7. c. 11. Quod autem apud eoſdem non liceret de ſervis in dominum quæſtiones habere, præter hanc rationem alia erat, quam adfert Cicero pro rege Dejotaro: (c. 11.) *Ubi id quod intus eſt, atque noſtrum, impune evolare poteſt, contraque nos pugnare; ſit in dominatu ſervitus, in ſervitute dominatus.* Lucianus in Aſino. (T. II. p. 80. Ed. Amſt.) ἴσασι γὰρ τὰ δεσποτῶν οἰκέται καὶ καλὰ καὶ αἰσχρά. *Servi enim dominorum & honeſta & turpia norunt.* Similis eſt locus apud Lysiam Orat. de Sacro olivæ trunco. Et inde ſervus iſte apud Plautum (b) Cacchide Act. 4. ſc. 6. (c. 20. 21.) *Scio me eſſe ſervum, neſcio etiam id quod ſcio.* Non inſuper quoque habendus apud Isocratem Trapezitico (p. 634. & ſeqq. Ed. Pariſ.) locus de fide quæſtionum; & apud Aristotelem Rhetor. ad Alex. c. 17. Spectat quoque huc hiſtoria an fabula de Avicenna apud Gabriel. Sionitam de Urbib. & moribus Oriental. c. 3. Add. Lex VVisigothorum L. V. tit. 4. c. 14. cui conferatur Ibidem L. III. tit. 4. c. 10. & 1. t. 4. c. 3. Capitulare Caroli L. VII. c. 280. Edictum Regis Theodorici c. 48. 49. Abuſum tamen ejus legis, quo aliqui alienos ſervos, ſcelerum ſuorum conſcios emere ſolebant, ne contra ſe torqueri poſſent, prohibuit Edictum Regis Theodorici c. 101. Sic & recte Aristoteles Polit. L. II. c. 6. εὐήθη, *ſtultam* vocat legem de cædibus apud Cymæos, ἂν πλῆθός τι παράσχηται μαρτύρων ὁ διώκων τὸν φόνον τῶν αὑτοῦ συγγενῶν, ἔνοχον εἶναι τῷ φόνῳ τὸν φεύγοντα. *Si accuſator teſtium multitudinem aliquam adducat de ſuis cognatis, accuſatum cædis eſſe reum.* Denique & id, quod conſtitutum eſt Numer. XXXV. 30. Deuter. XXII. 6. XIX. 15. rationi optime congruit, ne unius teſtimonium ad cauſæ cujuslibet deciſionem valeat (c), non ſolum, quia unus facilius decipi, corrumpi, aut mentiri poteſt, quam plures, & quia, uti Plinius N. H. L. VIII. c. 22. loquitur, *nullum tam impudens mendacium eſt, ut teſte careat:* ſed etiam, quia a cordato judice mendacia teſtium deprehendi poſſunt, ſi diverſi interrogentur. Vid. Hiſtoria Susannæ v. 51. *L. 20. D. de Quæſtionibus:* cum contra unus facile ſibi conſtare poſſit. Ac licet hoc modo aliqua maleficia in foro humano maneant impunita, ac nonnulli juſta ſua cauſa cadant, quia unico tantum teſte res geſta fuit, hocce tamen incommodum minus eſt, quam quod, diverſo more recepto,

(a) Et BAJUVARIOR. tit. 15. c. 13. *Pacta & placita, quæ per ſcripturam quamcumque facta ſunt, vel per teſtes denominatos tres vel amplius, dummodo in his dies & annus evidenter ſit expreſſus, immutare nulla ratione permittimus.* Conf. Capitular. FRANC. L. VI. cap. 149. cap. 346. & cap. 416. H.

(b) Et Epidico.

Plus oportet ſcire ſervum, quam loqui.

Poſtea;

Namque hominem ſervum ſuos
Domitos habere oportet oculos, & manus,
Orationemque.

EURIPIDES Buſiride:

Δούλῳ γὰρ οὐχ οἷόν τε τἀληθῆ λέγειν,
Εἰ δεσπόταισι μὴ πρέποντα τυγχάνοι.

Servo profari quemlibet verum nefas,
Uſus heriles ferre ſi verum negant. H.

(c) SENECA L. III. Contr. 1. in fine. *Uni enim etiam de minore ſcelere non creditur.* Add. QUINTILIANUS Decl. 338. Capitular. FRANCOR. L. VII. c. 283. H.

Digitized by Google

cepto, omnium ſaluti & fortunis ab unius hominis impudentia, & prava ad quævis fingenda ſolertia impendebat. Cum præſtet paucos nocentes pœnas non dare, quam multos innocentes damnari. VALER. MAXIMUS L. IV. c. 1. §. 10. 11. Notat tamen SELDENUS de J. N. & G. L. VII. c. 6. contra Noachidam apud Judæos ſuffeciſſe teſtimonium unius. Sic obſervat & GROTIUS ad d. c. XIX. 16. Deuter. unum teſtem ſuffeciſſe non ad damnandum, ſed ad inquirendum: in pecuniariis ad deferendum reo Juramentum purgatorium. Apud Mauros hodie ſufficit teſtimonium duorum honeſtorum virorum: ſed ubi teſtes ſuſpecti fuerint, duodecim requiruntur: quod in duodecim qualibuſcunque utique tantum ineſſe credant fidei, quam in duobus. Quæ præterea in teſtibus conſideranda ſint, traduntur in *L.* 2. *L.* 3. *princ.* §. 1. 2. 3. 4. *L.* 4. 5. *L.* 10. (*a*) 14. 21. 23. 24. *D. de teſtibus*. Ex moribus Hebræorum teſtes oportebat eſſe bonæ famæ. Nec jus teſtimonii ferendi, habebant amentes, pueri ante 13. annum, fures etiam poſt reſtitutionem, qui de alea victitanr, publicani qui plus æquo exigunt, caprarii, & ſi qui alii ea factitant, quæ verberibus digna ſunt. Apud Turcas, qui Meccam peregrinati ſunt, in teſtimoniis loco trium teſtium haberi ſolent. Chriſt. RICHERIUS de moribus Turcarum. Quibus addatur PLAUTUS Trucul. (Act. 2. ſc. 6. verſ. 8.) *Pluris eſt oculatus teſtis unus, quam auriti decem*. LUCIANUS de domo. Ὦτα γὰρ τυγχάνει ὄντα ἀπιστότερα ὀφθαλμῶν. *Aures minus fidæ exiſtunt, quam oculi*. PHILO Judæus de Confuſione linguarum: (p. 340. B. C. Ed. Pariſ.) *In optime conſtituta republica lege cautum eſt, ne quis audita dicat pro teſtimonio, quia judicium auditus naturaliter facile eſt corruptoribus* (*b*). IDEM de Judice. (pag. 719. C.) *Oculi rebus ipſis interveniunt, & contrectant quodammodo negotia, totaque percipiunt adjuvante luce, per quam illuſtrantur, deprebenduntúrque omnia. Aures autem minus fidei babent quam oculi, ut quibus non cum rebus ipſis ſit commercium, ſed cum ſermonibus rerum interpretibus non ſemper veritatem ſectantibus*. Inde nihil momenti habent aſſeverationes eorum, qui alterius fidem ſequuntur (*c*). Addendum denique & hoc; etſi maximam pro veritate præſumtionem pariat juramentum teſtium; tamen jure naturali nihil obſtat, quo minus etiam juratus teſtis mendacii poſſit argui: Quo convicto fuit ſententia ſuper falſo iſtius teſtimonio fundata. Id quod & legibus Atticis receptum, ut poſt judicia daretur actio falſi teſtimoniii (*d*); quod ex DEMOSTHENE Orat. in Evergum ab init. & paſſim patet. Add. quoque PLATO de LL. L. XI. circa finem. Etſi hoc abſurdum videatur, permittere, ut is, contra quem juratum fuit, contrario ſuo juramento iſtius teſtimonium poſſit facere irritum; cum non ſolum ad periuria hoc modo latiſſima aperiatur feneſtra, ſed & propter contradictionem juramentorum controverſia æque ut antea maneat in obſcuro. Vid. Ebr. VI. 16. Inde pro ſolita ſua ſtultitia ALCORANUS cap. de Lumine improbe diſponit: qui uxorem ſuam inſimulat adulterii, nec teſtes ſuppetant, quater juret, quod veritatem dicat, & quinta vice maledictionem Dei in ſe imprecetur, ſi mentiatur. Contra fœmina exemta erit, ſi & illa quater juret, quod maritus ipſius mentiatur, & quinta vice indignationem Dei in ſe imprecetur, ſi verum ſit, quod maritus dicit.

§. X. CIRCA executionem rei judicatæ non eſt quod multa addamus, cum in ſtatu naturali, ubi ab altero non expletur ultro, quod debetur, ſibi quiſque ſuis, ſociorumque viribus & armis exſecutionem faciat, quæ quouſque progredi poſſit, inferius, ubi de bello agemus, latius oſtendetur. Illud duntaxat hic monendum, in ex-

(*a*) L. 9. §. 1. D. de Teſtibus. *Et nunc manifeſte ſancimus, ut unius omnino teſtis reſponſio non audiatur, etiamſi præclara Curiæ honore perfulgeat*.

(*b*) Οὐ χάρις καὶ παρὰ τοῖς ἄριστα πολιτευομένοις ἀναγέγραπται νόμος, ἀκοὴν μὴ μαρτυρεῖν, ὅτι φύσει τὸ δικαστήριον αὐτῆς πρὸς τὸ δικάζεσθαι ταλαντεύει.

(*c*) JOSEPHUS: Πάντα τὰ δὲ ἀκοῆς εἰς γνῶσιν ἐρχόμενα μετὰ ἀπιστίας παραγίνεται. *Omnia, quæ per auditum ad cognitionem perveniunt, incertam ſecum adferunt fidem*. SENECA IV. Natural. 3. *teſtes* vocat, *ſecundæ notæ, qui vidiſſe quidem ſe negant, ſed audiſſe*. Qualis fides iis tribuenda, judicis eſt æſtimare. Vid. MENOCHIUM de Arb. jur. Quæſt. caſ. 475. H.

(*d*) Ψευδομαρτυριῶν, ut actio κακοτεχνιῶν dabatur contra adverſarium, qui teſtes corruperat & ſubornarat. H.

in exſecutione me non ſolum fieri dominum rei mihi adjudicatæ, poſtquam ejusdem poſſeſſionem quocunque modo apprehendi: ſed etiam, ſi iſta potiri nequeam, me aliam rem poſſe, quæ tantundem valet, arripere, (computatis ſimul impenſis in ipſam exſecutionem factis,) cum hoc effectu, ut ejus rei fiam dominus. Nam, uti Grotius L. II. c. 7. §. 2. *juſtitia expletrix, quoties ad idem non poteſt pertingere, fertur ad tantumdem, quod morali æſtimatione eſt idem*. Quanquam & hoc dici poſſit, naturaliter res quaſvis debitoris, qui vel ex contractu ſuo, vel ex ipſa re, vel etiam ex injuria ſua tenetur, pro debito tacita quadam hypotheca affectas intelligi (*a*), ut deficiente expletione directi debiti in hujus locum arripi poſſint. Neque ei, cui quid debetur, ſufficit nuda rei detentio, cum ſæpe hæc oneri magis quam commodo ſit, ni plene de re poſſim diſponere; neque jus meum expleatur, ſi loco rei, cujus dominium mihi erat tradendum, nudam rei alienæ cuſtodiam accipiam. Eſt tamen ſignificandum, qua intentione quis ejuſmodi res apprehendat, utrum, ut earum detentione debitum eo citius extorqueat, an vero, quod eas velut in ſolutum velit accipere. Imo æquum videtur quandoque, ut quis poſt rem in poteſtatem redactam debitori copiam faciat, an velit, re directe debita ſoluta, iſthanc recipere. Cæterum hic exſecutionis modus naturali libertati proprius eſt, & ab indole civilis ſtatus abhorret (*b*). Vid. *L.* 5. *D. de Adquir. poſſeſſ. L.* 2. §. 18. *D. Vi bonor. raptor. L.* 13. *D. Quod metus cauſa. L.* 7. 8. *D. ad L. Julian. de vi privata.*

(*a*) Hoc admitti poteſt intuitu debitoris, aut ejus heredis: minime vero, ſi bona debitoris ad tertium perveniant. H.

(*b*) CICERO III. de Legibus: *Nihil eſt exitioſius civitati: nihil tam contrarium juri ac legibus; nihil minus civile & humanum, quam compoſita & conſtituta republica quicquam agi per vim.* HONORIUS & THEODOSIUS A. A. *L. Nullus* 14 *C. de Judæis. Idcirco judiciorum vigor jurisque publici tutela in medio conſtituta, ne quiſquam ſibi ipſi permittere valeat ultionem.* Vid. & H. GROTIUM L. II. de J. B. & P. c. 20. §. 10. n. 4. & in not. H.

Digitized by Google

SAMUELIS PUFENDORFII

DE

JURE NATURÆ

ET GENTIUM

LIBER SEXTUS.

Digitized by Google

Digitized by Google

CAPUT I.

DE MATRIMONIO.

I. *Tranſitus.*
II. *Matrimonium generis humani ſeminarium.*
III. *An ſit aliqua obligatio ad ineundum matrimonium?*
IV. *Vaga libido juri naturali repugnat.*
V. *Genus humanum non debet propagari citra leges connubii.*
VI. *Obligatio ad ineundum matrimonium qualis poſſit eſſe ex legibus civilibus:*
VII. *Qualis illa ſit ex lege naturali.*
VIII. *Quouſque circa matrimonium lex civilis diſponere poſſit.*
IX. *Matrimonia irregularia Amazonica.*
X. *Regularis matrimonii leges, & jura.*
XI. *Unde marito imperium in uxorem oriatur.*
XII. *An illud immediate a Deo conferatur.*
XIII. *An neceſſario involvat jus vitæ & necis.*
XIV. *An conſenſus, non concubitus faciat nuptias.*
XV. *Unam pluribus ſimul nubere, aut miſceri nefas.*
XVI. *Polygamia multis populis in uſu.*
XVII. XVIII. *An illa repugnet juri naturali.*
XIX. *Perfectiſſima ſpecies conjugii, unam uni jungi.*
XX. *Matrimonium temere diſſolvere nefas.*
XXI. *Adulterium & malitioſa deſertio ſolvunt matrimonium.*
XXII. *An intolerabiles mores ſint cauſa divortii.*
XXIII. *De ſenſu legis divinæ circa divortia nonnullorum ſententiæ.*
XXIV. *Imprimis Miltoni recenſentur,*
XXV. *Ad matrimonium ineundum requiritur habilitas phyſica.*
XXVI. *De errore circa matrimonium.*
XXVII. *Uni nupta alteri non recte nubit.*
XXVIII. *Matrimonia inter conſanguineos quare vetita.*
XXIX. *Pudor circa partes genitales unde?*
XXX. *De nuditate.*
XXXI. *Origo pudoris naturalis.*
XXXII. *Connubia inter parentes & liberos nefaria.*
XXXIII. *Ebræorum ſuper hac re ſententia.*
XXXIV. *De connubiis fratrum & ſororum.*
XXXV. *De reliquis gradibus prohibitis.*
XXXVI. *De nuptiis minus ſolennibus.*

SEQUITUR (*a*), ut inveſtigemus tum originem & naturam imperii humani, tum quæ præcepta juris naturalis & gentium illud præſupponunt. Sed cum imperium non niſi inter plures poſſit intelligi, & vero ſacrarum literarum auctoritate conſtet, abs Deo unum duntaxat, par hominum ab initio fuiſſe productum, ad quod, quidquid eſt mortalium, ſuas refert origines: igitur priuſquam de imperio civili agamus, diſpiciendum fuerit de matrimonio, ex quo familiæ proveniunt, & unde imperiis & civitatibus conſtituendis velut materies ori-

(*a*) Series dicendorum in Offic. Hom & Civ. L. II. c. 2. aliquantulum ab ea hujus loci differt, & forſitan melior eſt. Declarat enim ſtatim AUCTOR ipſe, ſe conſequenter iis, quæ propoſuit ſupra

Digitized by Google

oritur (*a*). Nam quemadmodum corpus humanum ex diverſis membris componitur, quæ & ipſa in ſe conſiderata corporum inſtar præ ſe ferunt: ita & civitates ex minoribus ſocietatibus conſtant, quarum quædam vocantur ſimplices & primæ, cæteræ paulo magis compoſitæ, & fere collegiorum nomine veniunt. Harum tres ſunt, *ſocietas maritalis*, *paterna*, & *herilis*. Quæ ideo ſic dicuntur, quia ex aliis minoribus ſocietatibus non componuntur; non quia eas plures duabus perſonis non ingrediuntur, uti Joh. Frid. Hornius de Civitate L. I. c. 1. §. 2. docet. Nam quid prohibet, quo minus unus pater plures liberos, & unus dominus plures ſervos habeat: qui tamen inter ſe non minus ſimplicem ſocietatem conſtituunt, quam ſi unus duntaxat filius uni patri, aut unus ſervus uni domino foret. Cæterum a matrimonio recte auſpicium ſumi hujus tractationis docet etiam Plato de LL. L. IV. (p. 835. A. Edit. VVech. Ficini.) ATHEN. *Dic age per Deos quam legis conditor primam legem conſcribet? An non ſecundum naturam primum generationis in civitate principium ante omnia legibus exornabit?* CLIN. *Plane*. A. *Principium autem generationis omnibus civitatibus nuptiarum conventus atque communio*. C. *Utique*. A. *Quare ſi nuptiales primum leges ponantur, bene ad omnem civitatem recte conſtituendam poſitæ* (*b*) *videbuntur*. (*c*)

§. II. Postquam igitur morti obnoxium fuerat redditum genus humanum, ne aut nova ſemper ſtirps creando eſſet ſufficienda, aut tam nobilis ſpeciei duratio unius ætatis ſpatio extingueretur, ſapientiſſimus Creator proſpexerat (*d*) diſcrimine ſexus, & naturali facultate indita commixtis corporibus ſeſe propagandi. Idque ne fortaſſe per incuriam; aut ob moleſtias partus aut educationis mortales omitterent; mutuam ſexuum in ſe invicem propenſionem, & acres ſtimulos, ſimul ardentiſſimum in prolem affectum inſevit (*e*), ut libenter & jucunde obirent, citra quod mortalium genus perdurare

ſupra. L. I. c. 7. §. 7. pergere ad ſtatus Adventitios, ſeu eos, in quibus homo, facto aliquo humano præcedente, conſtitutus ſit, quorum quatuor numerat, 1. matrimonium, 2. poteſtatem patriam, 3. herilem & 4. civilem.

(*a*) Fuerunt enim familiæ ſegreges, antequam eæ in civitates demigrarent. Poſtquam igitur AUCTOR in ſuperioribus libris de principiis univerſalibus, & de juribus, quæ in naturali ſtatu locum habere ſolent, agit, non temere nunc tranſitum facit ad partem juriſprudentiæ hujus inſignem, quæ jura familiæ, ſive *τὸ δίκαιον οἰκονομικὸν* ARISTOTELI dictum v. Eth. 10. complectitur. H.

(*b*) *Γαμικοὶ δὲ νόμοι πρῶτοι κινδυνεύουσι τεθέμενοι, καλῶς ἂν τίθεσθαι πρὸς ὀρθότητα πάσῃ πόλει.* Add. DION. HALICARN. L. II. c. 24. pag. 95. in fine. Fragmentum Hieroclis, quod HERTIUS laudat, integrum referri meretur. Monet in eo Philoſophus, Nuptiis nihil magis neceſſarium eſſe, quoniam genus humanum ad ſocietatem natum ſit, & matrimonio prima & ſimpliciſſima ſocietatum omnium contineatur. Neque enim civitas ulla, addit, ſine familiis reperitur, neque familia perfecta, ſi paterfamilias cælebs ſit. *Ἀναγκαιοτάτη ἐστὶν ὁ περὶ τοῦ γάμου λόγος. Ἅπαν μὲν γὰρ ἡμῶν τὸ γένος ἔφυ πρὸς κοινωνίαν. Πρώτη δὲ καὶ στοιχειωδεστάτη τῶν κοινωνιῶν, ἡ κατὰ τὸν γάμον. Οὔτε γὰρ πόλεις ἂν ἦσαν, μὴ ὄντων οἴκων· οἶκός τε τῷ ὄντι ὁ τοῦ ἀγάμου· τέλειος δὲ καὶ πλήρης ὁ τοῦ γεγαμηκότος.* HIEROCLES de Nuptiis, apud Stob. Serm. LXV. p. 300. Ed. Hier. Needham.

(*c*) Et HIEROCLES Libro de nuptiis: *Πρώτη καὶ στοιχειωδεστάτη τῶν κοινωνιῶν ἡ κατὰ τὸν γάμον. Prima & exordialis ſocietas eſt, quæ fit per nuptias.* Adde eam maxime naturalem eſſe & arctiſſimam. ARISTOTELES VIII. Eth. 12. *Ἀνδρὶ δὲ καὶ γυναικὶ φιλία δοκεῖ κατὰ φύσιν ὑπάρχειν. Quæ enim inter virum & uxorem amicitia eſt, maxime ſecundum naturam videtur eſſe.* Idem alibi: *Κοινωνία γὰρ φύσει τῷ θήλει καὶ τῷ ἄρρενι μάλιστα ἐστιν. Per naturam maxime ſocietas eſt inter marem & fœminam.* MENANDER:

Οἰκεῖον οὕτως οὐδέν ἐστιν, ὦ Λάχης,
Ἐὰν σκοπῇ τις, ὡς ἀνὴρ καὶ γυνή.
Nil adeo, ſi rem ſpectes ut oportet, Laches,
Conjunctum eſt, quam ſunt vir & materfamilias. H.

(*d*) Quod dictum Auctoris quum diſplicuiſſet Theologis quibuſdam, ita cauſſam ſuam tueri ſategit PUFENDORFIUS in Specim. controverſiar. circa jus naturale c. 3. §. 7. „ Et quia omniſcius Creator illum caſum utique præviderat, eidem quoque velut eventualiter proſpexiſſe per diſcrimen ſexus, & facultatem propagandi, ne genus humanum ultra ætatem unius hominis non duraret. Eoque per ſapientiam Creatoris generandi mediante ſexus diverſitate uſum habuit in ſtatu hominis tam integro, quam corrupto. In illo enim ſtatu proventura erat ſoboles primæ integritatis hæres, ut plures Deus haberet cultores; in altero autem ſtatu proventura erat ſoboles corrupta, ne, per irrepentem ex peccato mortem, intra unam ætatem genus humanum interiret, poſtquam Deo viſum non fuit, extincto priore, novum genus hominum innocentium denuo creare; eoque maluit orbem terrarum a corruptis hominibus incoli, quam plane deſertum jacere. “

(*d*) Vid. ſupra L. IV. c. 11. §. 3. H.

Digitized by Google

rare non poterat; ſic ut in *delectationibus animantium major ſit voluptas generandi, quam paſcendi*; quod obſervatum BACONI DE VERULAMIO de Augm. Scient. L. VII. c. 2. SENECA Hippolyto v. 466. *Providit ille maximus mundi parens. Cum tam rapaces cerneret fati manus. Ut damna ſemper ſobole repararet nova. Cælibem vitam probet Sterilis juventus, hoc erit, quidquid vides, Unius ævi turba.*

§. III. CIRCA matrimonium primo inquirendum, an ad illud ineundum, ſobolemque generandam homines, cætera habiles, ulla obligatione teneantur? Nam non minus circa hoc, quam alia, ad quæ naturali appetitu homo fertur, ut eſt conſervatio ſui ipſius, amor & educatio ſobolis, quidam dubium movent, quaſi iſthæc lege naturali non ſanciantur. Eo quippe opus non fuiſſe, cum jam antea inſtinctus, & appetitus ſenſitivus in talla ſat valide propellat. Enimvero uſque adeo non ſequitur, jus naturæ iſta non præcipere, quia in eadem inſtinctus naturalis fertur, ut potius exinde appareat, naturam iſta quam accuratiſſime voluiſſe obſervari, utpote incolumitatem generis humani immediate conſervantia: dum velut diffiſa ſoli rationis dictamini eidem ſuccenturiari juſſit inſtinctum ita vehementem, ut difficulter admodum homo in contrarium niti queat. Add. OPPIANUS Cynæget. L. III. v. 107. ſeqq. & HALIEUT. L. I. v. 702. ſeqq. Quotuſquiſque enim liberis operam daret (*a*), qui ſæpe materiam dolendi, ſemper curarum & laborum præbent, ni ſuper rationem etiam naturalis inclinatio eodem traheret? (vid. EURIPIDES Medea v. 1090. ſeqq. Et HIPPOL. Coron. 616. ſeqq.) Intercedente cum primis actu non adeo gravi, & conſortio mulierum, quod ſapienti vile juxta ac tædioſum citra iſtas illecebras foret. Add. VALER. MAXIMUS L. VII. c. 2. §. 1. ext. Mich. MONTAIGNE Eſſais L. III. c. 5. p. m. 137. CARTESIUS de Paſſion. art. XC. Equidem novimus, multum differre, inſtinctum naturalem, & dictamen rationis, in compluribus quoque ea in diverſum tendere: & iſtum huic reluctantem eſſe compeſcendum; quod ipſum poſſe animi ſit non degeneris. Enimvero quanquam ſolus inſtinctus per ſe non obligat: contingit tamen, ut ad aliquid obligemur, ad quod per inſtinctum quoque inclinabamur (*b*). Neque vero ideo mater a peccato in legem naturæ immunis eſt, quæ prolem occidit infamiæ vitandæ cauſa, licet inſtinctum erga prolem alio inſtinctu, nempe metu & fuga infamiæ ſuperet, uti arbitratur GRASVVINCKEL ad Grot. L. 1. c. 1. §. 11. Nam non ſolo matris inſtinctu, ſed & lege munita erat infantis vita. Et noſſe debebat mater, minoris eſſe infamiam ſuam, quam mortem ejus, qui ex actu exſiſtit, in quem ipſa antea conſenſerat. Unde ſi famæ cura pluris ipſi erat, quam voluptas coitus, aut amor ſobolis, ante admiſſum virum expendiſſe id debebat (*c*). Poſt haudquidquam proles mori meretur, ne parentem peccaſſe innoteſcat. Denique contracto matrimonio, cum fœcunditatem præſtare conjuges non poſſint, (vid. Geneſ. XXX. 1. 2.) æque legi naturæ ſatisfecit, qui paucorum, quam qui multorum parens liberorum factus eſt. Nec habet, quod peccatum metuat, cui ſterilis uxor obtigit. SENECA L. II. Controv. 13. *Non reſpondet ad propoſitum, nec ad certum diem fœcunditas: ſui juris rerum natura eſt, nec ad leges humanas componitur: modo properat, modo vota præcurrit, modo lenta eſt, & demoratur. Non ex formula natura reſpondet, neque ad præſcriptum caſus obſequitur. Licet lex dies finiat, natura non recipit.*

§. IV. SED ut diſtincte procedamus, illud primo ſatis conſtare arbitramur, juri naturali non congruere illas libidines, quæ nullum alium finem præter obſcœnam titillationem habent. Quo acriores enim ſunt ſtimuli, queis in Venerem homines ſolicitantur; eo magis legi naturali curæ eſt, ne per iſtos decorus ordo paci-

(*a*) Quod autem de maribus commemoratur, multo magis de feminis dicendum eſt, propter partus dolores, & tot alia matrimonii incommoda moliebria.

(*b*) Exemplo ſit conſervatio ſui. V. ſupra L. II. c. 4. §. 16. H.

(*c*) Inſtabit femina, id ſe a vi inſtinctus ſiri impetrare non potuiſſe. Quod interdum credibile eſt, ſi de momento decretorio ſermo ſit. Sed potuerant & debuerant inſtinctui huic antea ne in iſtam vehementiam exardeſceret, fomenta ſubtrahi, ſobrietate, precibus & aliis exercitiis pietatis, & fruſtra Naturam accuſat, quæ motus & concuſſiones ejus ſopire & edomare potuiſſet & debuiſſet.

pacificæ ſocietati neceſſarius turbetur, quin potius iidem ad combinandos hominum animos inſerviant. Inde damnatur flagitioſa illa fœditas, qua quidam in brutorum corpora, aut parem in ſexum feruntur. Quod vitium tantopere quondam apud Græcos inoleverat, ut PLATONI L. VIII. de LL. arduum videatur, in perfecta ſua civitate Græcanica legibus id compeſcere (*a*). PHOCYLIDES: *Neque cum brutis animantibus ſcanſorium cubile intres. Neque infamia affice uxorem per turpes lectos. Nec tranſcendas naturæ concubitus Venere illicita. Ne ipſis quidem brutis mas conſenſit in concubitum. Neque etiam fœminæ lectum virorum imitentur.* PLINIUS L. X. c. 63. *In hominum genere maribus diverticula Veneris excogitata, omnia ſcelere naturæ fœminis vero abortus. Quantum in hac parte multo nocentiores quam feræ ſumus.* Add. ÆSCHINES Orat. in Timarchum. Scil. uti Critias dicebat: Κάλλιστον εἶδος ἐν τοῖς ἄρρεσι τὸ θῆλυ, ἐν δ' αὐτοῖς θήλεσι τοὐναντίον. *Pulcherrima ſpecies inter mares quidem fœmina, inter fœminas autem e diverſo.* DIO CHRYSOSTOMUS Orat. de Pulchritudine. Ubi obiter monendum, quod cum legibus Turcarum maſcula Venus deteſtabilis habeatur, illi bello captis pueris fœde ſoleant uti, jactantes, quod de rebus bello partis quiſque pro lubitu diſponere queat. Uti obſervat SCIPIO AMMIRATUS Diſc. L. V. c. 5. Contra apud Peruvianos tam deteſtabile id vitium habebatur, ut qui per rixam alterum eo vocabulo appellaverat, per aliquot dies velut infamis eſſet, ob tam fœdæ rei nomen ore uſurpatum. GARCILASS. DE LA VEGA Comment. Reg. L. III. c. 13. (*b*) Sed & regularem ſexuum commixtionem cum non voluptatis cauſa, ſed ad propagandam ſobolem natura fuerit commenta; utique intentioni hujus repugnant, qui nihil hic ſpectant aliud, quam ut pruritum iſtum demulceant. MARTIALIS I. Epigr. 91. *Commenta es dignum Thebano ænigmate monſtrum: Huic ubi vir non eſt, ut ſit adulterium.* Equidem quiduſdam perſuaſum eſt, complures gentes hanc partem naturalis libertatis cenſuiſſe, ut innupti innuptæque corporis ſui copiam invicem commodandi haberent licentiam, etiam deliciarum duntaxat, & voluptatis cauſa, gratis, aut pacta mercede. Sic SELDENUS L. 5. c. 4. ex Ebræorum doctoribus oſtendit, ante legem Moſaicam licuiſſe fœminæ innuptæ, ac nondum deſponſatæ ſui copiam corporis gratis aut pro mercede facere ſine conſenſu in vitæ communionem. Sed ex lege Moſaica ejuſmodi innuptarum concubitus primo Ebræis interdictos fuiſſe, adeo ut dein nec mercedis, nec libidinis cauſa extra matrimonium circumciſis inter ſe concubitus alicuis licitus haberetur. Etſi circumciſi cum pagana innupta concubitum in certis caſibus illi non judicarint illicitum. Quo fine allegant Deuter. XXIII. 18. Levit. XIX. 29. Geneſ. XXXVIII. 14. Add. GROTIUS ad Geneſ. XX. 9. Rationem autem proſcriptarum e ſancto populo meretricum hanc adfert MAIMONIDES, citante SELDENO; tum ut evitentur contentionum & ſimultatum mala, quæ ex ejuſmodi libidine, matrimonio non cohibita, oriri ſolent; tum ut bono illo fruamur diſtinctionis ac certæ notitiæ familiarum. Ad paganorum teſtimonia provocare nihil attinet. Vid. EPICTETI Enchirid. cap. 47. PLAUTUS Curculione Act. 1. ſc. 1. (v. 33. & ſeqq.) PH. *Quin leno hic habitat.* PAL. *Nemo hic prohibet nec vetat, Quin quod palam eſt venale, ſi argentum eſt, emas. Nemo ire quenquam publica prohibet via; Dum ne per fundum ſeptum facias ſemitam, Dum te abſtineas nupta, vidua, virgine, Juventute, & pueris liberis, ama quod lubet.* Ad impudentiam ſibi nihil reliquit adoleſcens ille apud QUINTILIANUM Declam. 14. qui non veretur accuſare meretricem, quod ſibi poculum odii dederit, ex

(*a*) Uſum nefanda hac Venere Solonem, teſtatur PLUTARCHUS in Amatorio, & Zenonem, Stoicæ ſectæ Principem, DIOGENES LAERTIUS L. VII. Adde ARISTOTELEM II. Pol. 7. ubi de bellicoſis nationibus, & c. 8. ubi de Cretenſibus. Conf. MEURSIUM L. III. de Creta c. 13. A Græcis tranſiit ad Romanos. V. omnino H. GROTIUS ad Roman. I. 27. H.

(*b*) Abundat hoc caput, ut jam Cl. BARBEYRACO obſervatum eſt, lectionis copiis, iiſdemque pro parte male digeſtis. Argumentum ſcilicet per ſe primum amœnum, deinde etiam tale, in quo in primis ab ipſo diſſentirent adverſarii ejus, præ ceteris ornatum & inſtructum eſſe voluit AUCTOR. Nimis exuberante tamen doctrina ſua effecit, ut voluptatem hic ſatietas comitetur. Quæ ipſi ſupervacua videbantur, in notas rejecit Cl. BARBEYRACUS. Nos omnia, uti ab AUCTORE profecta ſunt, retinuimus, utrumque eodem redire exiſtimantes.

ex quo deſierit amare. Inter alia dicit: *Habui tamen, unde ad vitæ neceſſitates, conceſſa gaudia parca mediocritate ſufficerent. Ideoque meretrice tantum, & quæ certiſſima eſt in voluptate frugalitas, una frui ſemper eademque contentus.* Enimvero ſatis patet, ſi in univerſum id reciperetur, ut omnes ſibi membra generationi deſtinata ſoli libidini exercendæ data crederent, eique uſui unice applicarent, decoram inter homines, & tranquillam ſocietatem ſubſiſtere non poſſe. Id quod ſufficit ad probandum, juri naturali eas libidines (*a*) damnari (*b*). Nam, uti loquitur Rich. CUMBERLAND de Leg. nat. c. 5. §. 46. *nihil ſecundum rectam rationem ſtatui poteſt, in quod omnes non poſſint conſentire.* Quanquam neque juris naturalis dictamen, circa hancce rem, adeo excolevit etiam apud illos, ubi velut publica ſecuritas iſti vitio erat indulta (*c*), ut vagam libidinem probarent, ac ab omni turpitudinis nota abſolverent. *Turpiter facere meretricem, quod ſit meretrix, Ulpiani* pronunciatum eſt; & graviſſimæ inſtar pœnæ habebatur, apud Ædiles licentiam ſtupri vulgando exiſtimationis jacturam facere. TACITUS A. II. (c. 85.) *Viſtilia prætoria familia genita licentiam ſtupri apud ædiles vulgaverat; more inter veteres recepto, qui ſatis pœnarum adverſus impudicas in ipſa profeſſione flagitii credebant.* Utcunque tamen tolerata iſta per conniventiam apud gentes in Venerem proniores, ut matronarum atque virginum honeſtarum pudicitia paucioribus inſidiis foret obnoxia. Et uti uxoris tantum ſuæ notitiam habuiſſe ſingularis ſanctimonia apud honeſtos judicatum fuit; ita alicubi ſolutas & vilioris ſortis fœminas ineraſſe; juvenilis quædam labes habita, lubrico ætatis apud mitiores non tam defenſa, quam utcunque elevata. Vid. CICERO pro Cælio (c. 16. & ſeqq.) EPICTETI Enchirid. c. 47. Add. prolixus locus *Muſonii*, apud STOBÆUM Serm. VI. Et imprimis GROTIUS ad Matth. c. V. 27. Ita quoque obiter notandum, apud Muhammedanos ſcortationem cum ancillis inter licita haberi. Indi tamen gentiles heic ſanctiores, quibus & ſcortatio ſimplex grande peccatum ducitur, teſte Petro DE VALLE Itiner. Part. III. Memorabile quoque eſt, quod PLUTARCHUS de Virtutibus mulierum tradit, apud Chios ſeptingentorum annorum ſpatio neque adulterii ullius, neque virginitati extra matrimonium oblati vitii mentionem ullam fuiſſe. Et tamen fœminis formoſiſſimis ea inſula celebris eſt.

§. V. In præterea conditionem humanæ naturæ penitius rimanti non obſcure patet, haudquidquam congruere, genus humanum per concubitus vagos, ac lege ſolutos propagari, utut fortaſſe uterque concumbentium, aut alteruter intentionem habeat eo actu prolem excitandi. Qualem vitam antiqui Attici agitaſſe dicun-

(*a*) Quare ingenio nimis indulſit THOMASIUS Juriſpr. Div. L. III. c. 2. quum luxuriante calamo præ ſe ferret, concubitum cum beſtiis, pæderaſtiam, conſuetudines vagas, uno verbo, omnem uſum membrorum genitalium, ſoli libidini exercendæ intentum, Jure Naturæ non eſſe illicitum: ſed ut illicitus eſſe intelligatur, recurrendum eſſe ad leges poſitivas univerſales. Verum recte deinde mutavit ſententiam ſuam vir Præclarus in Fundam. Jur. Nat. & Gent. L. III. c. 2. §. 6. 7. 21. & ſeqq. adgnoſcens, has conjunctiones repugnare honeſtati ſaltem naturali, qua parte jam non diſſentit ab AUCTORE noſtro.

(*b*) Legi nuper ſcriptum: *Cum Sodomia & ſcortatio ex principio ſocialitatis prohibita dici nequeant, haberi ea crimina pro permiſſis jure naturæ.* Quod nollem ſcriptum. Si cui demonſtratio AUCTORIS non ſufficiat, paulo clariore utemur. Novit homo, nobilitate naturæ longe ſupra beſtias ſe conſtitutum, & ut vitam (V. ſupra L. II. c. 4. §. 16) ita cætera naturæ bona ac facultatem generandi non fruſtra ſibi datam a ſummo naturæ opifice Deo; hanc haud dubie, ut humanum genus propaget, & ſobolem non gignat tantum, ſed & educet, quo in placens Deo animal evadat. Finem hunc non obtineri nefando concubitu: ex Sodomia etiam monſtra gigni, in aperto eſt. Bene MAXIMUS TYRIUS Diſſert. 10. Ἄδικος ἡ μῖξις, ἄγονος ἡ συνουσία. Ἐπὶ πετρῶν σπείρεις, ψάμμους ἀροῖς. Μετένεγκε τὰς εὐφροσύνας ἐπὶ τὴν φύσιν τρέψον. Ἐπὶ τὴν γεωργίαν τοὺς ὀφθαλμούς. Ἐγκάρπου ἥσθητι ἡδονῆς. *Sceleſtus eſt iſte coitus, infœcundus complexus. In ſaxis ſeris, arenam aras. Ad ea, quæ natura præſcribit, voluptatem ea inverte tuam, ad agriculturam oculos converte. fœcunda te oblecta voluptate.* PLUTARCHO in amatorio audit ἡ παρὰ φύσιν ὁμιλία πρὸς ἄῤῥενας, *conſuetudo cum viris adverſa naturæ*, & amor νόθος ſive ſpurius. H.

(*c*) Ut Athenis, cujus inſtituti auctorem Solonem eximie laudat Philemon Delphis apud H. GROTIUM Excerpt. Poet. Græcor. p. 764. ſequ. Romæ, etiam Auguſtini ævo. V. L. 27. *in fine D. de Petit. heredit.* AUGUSTINUS L. 14. de Civitat. Dei c. 18. HENELIUM Or. Uratislav. c. THUANUM L. XXXIX. Hiſtor. ad A. MDLXVI. ab initio, ubi de Pii V. Pontificis zelo contra meretrices. H.

Digitized by Google

cuntur ante Cecropem, pecorum ritu ſine lege cohabitantes. Ex quo concubitu ſi qua prolem ſuſceperat, eam offerebat, cui placeret ex illis qui cum ipſa conſueverant. Quam barbariem cum Cecrops abrogaſſet, introductis legibus matrimonialibus, dictus inde eſt biformis; quod cum antea nemo niſi matrem ſuam noſſet, jam & patrem poſſet allegare: an quod vinculo matrimonii duos velut in unum corpus coaleſcere feciſſet. ATHÆNÆUS L. XIII. c. 1. *Primus Cecrops Athenis unam uni conjunxit in matrimonium, cum turpes prius fierent congreſſus, minuſque honeſtæ communes nuptiæ. Quamobrem viſus eſt nonnullis ancipitis naturæ*, (διφυής) *fuiſſe creditus, cum priores ob multitudinem patrem dignoſcere non poſſent*. Sed quis non videt, quam parum ab armentis abſuturus erat homo, connubii legibus remotis? cujus tamen aliqua ſimulacra in non paucis brutis cernere licet. QUINTILIANUS Inſt. Or. L. IX. c. 2. Apud VIRGILIUM IV. Æn. (550.) *non licuit thalami expertem ſine crimine vitam degere, more feræ? quanquam de matrimonio quæritur Dido, tamen huc erupit ejus affectus, ut ſine thalamis vitam non hominum putet, ſed ferarum* (*a*). Quid enim rixarum fuiſſet oriturum inter mares circa formoſas fœminarum (*b*)? Qui eo frequentius quam tauri inter ſe forent committendi, quod his nulli in Venerem ſtimuli, niſi ubi vacca impleri deſiderat; quæ ſemel per annos ſingulos marem admittit: cum homo ſit animal ſemper in Venerem paratum. Quam porro ad propagandam ſpeciem inepta iſta plurium feminum confuſio? Nam ſi qua uni ſeſe ſoli ſervaret, connubii inſtar foret. Magna inſuper prægnantis fœminæ imbecillitas, & alieni auxilii indigentia. Sed quis marium opem ferat (*c*), niſi ex ſe prægnantem norit; quod ſine connubio ſciri vix poteſt. Prolis humanæ educatio laborioſa ſimul & ſumtuoſa, cuique fœmina unica vix ſufficiat. Quis autem marium, niſi ſuæ prolis curam ſuſcipiat; quam dignoſcere in vaga illa licentia haud in proclivi eſt. Nam quod ARISTOTELES Polit. L. II. c. 2. refert, quibuſdam Lybiæ populis, (qui fortaſſe iidem ſunt, quos Nicolaus DAMASCENUS de Moribus gentium, Limyrnios vocat) uxores fuiſſe communes: Τὰ μέντοι γενόμενα τέκνα διαιρεῖσθαι κατὰ τὰς ὁμοιότητας; *ſed ſobolem diſcerni ex ſimilitudine formæ*, fallax indicium eſt (*d*). Quanquam & THEOCRITUS Idyll. 17. adulteræ uxoris argumentum ponat τέκνα οὐκ ἐοικότα πατρί. *Liberos patri diſſimiles*. Contra HORATIUS: (Od. V. v. 23.) *Laudentur ſimili prole puerperæ*. Denique cum ſine legibus connubialibus familiæ, ſine familiis civitates intelligi nequeant, iiſque adeo omnis decorus ordo in vita humana conſtituendus innitatur; apertum eſt, citra connubia homines acturos fuiſſe vitam ſegregem, & paulo minus quam belluinam. Recte HORATIUS Carm. L. III. od. 5. (v. 17. & ſeqq.) *Fœcunda culpæ ſecula nuptias primum inquinavere, & genus, & domos. Hoc fonte derivata clades in patriam populumque fluxit*. Accedit, quod ſine matrimoniis nullæ cognationes ſat diſtinctæ (*e*) nulla quoque patrimonia poſſunt exſiſtere; quibus ſublatis magna pars commodorum, queis vita humana ſuſtentatur, aut exornatur, perit. Huc facit, quod JUSTINUS L. III. c. 4. memorat de Partheniis, qui metu inopiæ, quippe quorum nulli pater exſiſtebat, cujus in patrimonium ſucceſſio ſperaretur, patria faceſſunt. Etſi ea in narratione paulum variet SERVIUS ad III. Æneid. v. 551. & LACTANTIUS de Falſa Religione, c. 20. Huc

(*a*) Qui locus Quintiliani perinde ac ille Virg. qui Quintilianeo inſeritur, nihil ad rem facit.

(*b*) Sed formoſæ nunc quoque raro uni placere ſtudent, & nunc, propter adulteria, in primis ubi pœnæ eorum capitales ſunt, plures homines pereunt, quam olim perierint in rixis. Porro partus ex matrimonio editi complures languidi, neque animi vigore iis ſimiles, qui ex libero congreſſu ſuſcepti.

(*c*) PHILEMON Delphis.

Ἐξῆλθες, οἰμώζειν λέγ' ἀλλοτρία 'στί σοι.

Exiſti? (e lupanari) *jube eam flere, nihil ad te attinet*. H.

(*d*) Apud EURIPIDEM Electra, cum dixiſſet Senex:

Φιλεῖ γάρ, αἷμα ταὐτὸν οἷς ἂν ᾖ πατρός,
Τὰ πόλλ' ὅμοια σώματος πεφυκέναι.
Ferme patris quos ſanguis ejuſdem creat,
Solent habere corporis ſimiles notas.

Reſpondet Electra:

Πολλοὺς δ' ἂν εὕροις βοστρύχους ὁμοπτέρους,
Καὶ μὴ γεγῶσιν αἵματος τ' αὐτοῦ, γέρον.
Multos videri eſt paribus ornatos comis
Quos procreavit ſanguis haud unus, Senex. H.

(*e*) De Hunnis AMMIANUS MARCELLINUS L. XXXI. c. 2. *Nullus apud eos interrogatus, reſpondere, unde oritur, poteſt, alibi conceptus, natuſque procul, & longius educatus*. H.

Digitized by Google

Huc accommodari quoque poſſunt pleraque, quæ contra communionem uxorum Platonicam paſſim diſputantur. Addatur Stobæus Serm. LXV. Apud Procopium Hiſt. Perſ. L. I. c. 5. & Agathiam L. IV. cum Cabades Perſarum Rex lege ſcripta fœminarum uſum juſſiſſet promiſcuum eſſe, & quemlibet etiam alteri nuptæ concumbere permiſiſſet, a ſubditis rebellantibus regno dejectus eſt.

§. VI. Cum igitur manifeſtum ſit, propagationem humanæ ſpeciei utique legibus connubiorum circumſcribendam, ſiquidem decora, & rite compoſita inter homines ſocietas debet exſiſtere; jam ulterius videndum, an & qualis ſit obligatio ad matrimonium ineundum in ordine ad ſingulos homines, qui per ætatem, atque habitudinem corporis idonei ſunt? Quid legibus multorum populorum heic conſtitutum ſit, paſſim occurrit. Antiqui Ebræi, docente Seldeno L. V. c. 3. tradebant, præcepto illo divino, *creſcite & multiplicamini*, omnes maſculos teneri, ut ante expletum annum vigeſimum uxorem ducant; niſi aut aſſiduo legis ſtudio quis incumbat, acriori libidinis ſtimulo immunis, aut partium, quibus viri ſumus, defectu generationi ſit impar. Et hoc præceptum omnes Noachidas ſtringere. Addebant, qui uxori ſuperſtes prolem utriuſque ſexus, ejuſque integri (nam ſpado aut filia plane ſterilis prolis heic vicem non obtinebat,) non haberet, præcepto iſti neutiquam ſatisfeciſſe. Eum autem, cujus filius & filia mortui relinquerent liberos utriuſque ſexus, præcepto liberum fuiſſe, filiorum filiarumque locum nepotibus & neptibus ſupplentibus. Aliter ſemper, ætate non effæta, teneri, ubi in prole ſexus deeſſet alteruter. Nec ſufficere, ut ſterilem quis vetulam, aut quæ nondum viripotens eſt duceret, niſi & ſuperinduceret fœcundam. Addit Leo Mutinensis de Ritib. Hebraicis Part. IV. c. 2. etſi jam memorato præcepto divino ſatiſfactum ſit, ſi quis prolem maſculam & fœmellam habeat; non minus tamen ætate & viribus abilem teneri ad habendam uxorem, evitando fornicationis periculo. (Nonnulla in ſimilem ſententiam tradit Plato de LL. L. XI. ubi etiam additur: Παίδων ἱκανότης ἀκριβής, ἄῤῥην καὶ θήλεια. *Liberorum ſufficiens minimum numerus, mas & fœmina*) Cæterum an ad fœminas quoque id præceptum extenderetur, inter ipſos non ſatis conveniebat. Maxime probabile eſt dixiſſe, fœminas ad certum temporis terminum non obligari; cum in earum facultate non ſit, quando velint nubere: conditione tamen commoda ſeſe offerente, utique & ipſas teneri propagationi humanæ ſpeciei operam dare. Occurrit denique apud eoſdem hæc ſententia: *Quicunque negligit præceptum de multiplicatione generis humani, habendum eſſe veluti homicidam.* Et tamen apud Judæos Eſſenorum ſecta efflouit, quæ omnem fœminarum uſum ejeraverat, de qua vid. Plinius L. V. c. 17. & Solinus c. 38. Apud alias quoque gentes leges atque ſententiæ in eundem fere ſenſum occurrunt. *Mœnia (a) apud Nonium in Eunuchare: Si quis patriam, majorem parentem extinguit, in eo culpa eſt; quod facit pro ſua parte is, qui ſe eunuchat, aut aliqua liberos producit, id eſt, procreare differt.* Dicta Muſonii, Hieroclis, & Antipatri videantur apud Stobæum Serm. 65. Add. Arrianus in Epicteto L. III. c. 7. circa medium. Pollux L. III. (§. 48. Ed. Amſt.) Περὶ ἀγάμιον, τὰς δίκας τῦ ἀγαμίυ ἢ ὀψιγαμίυ, *actiones cœlibatus & ſeri connubii* Athenis & Lacedæmone memorat. Plutarchus Lycurgo (p. 48. Ed. VVechel.) talem hujus legem recitat; ut cælibes nudarum certantium ſpectaculo arcerentur; utque circa brumam edicto magiſtratuum forum veſtibus ſpoliati obirent, cantilenam in ſe compoſitam concinentes, merito ita ſe puniri, quod non parerent legibus: præterea honoris ac obſervantiæ, quam præſtabant ſenibus juvenes, expertes forent. Inde Idem Apopht. Laconicis narrat, Dercyllidæ, præclaro alioquin imperatori quendam juniorum ſede non deceſſiſſe; *neque enim*, inquit, *tu genuiſti, qui mihi olim ceſſurus ſit.* Phocylides. Μὴ μείνῃς ἄγαμος, μήπως νώνυμνος ὄληαι· δός τε φύσει κ' αὐτός, τίκε δ' ἔμπαλιν ὡς ἐλοχεύθης. *Ne maneas cælebs, ne forte obſcurus pereas: Da aliquid naturæ, & gigne viciſſim, ſicut genitus es.* Plato de LL. L. IV. *Uxorem ducere debet quiſque cum annos habet triginta, cogitans, quod natura quædam humanum genus immortalitatem conſequitur; cujus rei quiſque na-*

(a) Lege potius Moinia. H.

natura ſummopere cupidus eſt. Nemo enim eſt, qui non deſideret perpetuum apud poſteros nomen habere. Genus itaque hominum immortale hoc modo in ſempiternum perdurat, quod filiorum filios relinquendo unum & idem ſemper per generationem immortalitatem adipiſcitur. Nefas autem eſt, immortalitate ſeipſum ſponte privare. Hac vero ex animo ille ſe privat, qui filios & uxorem negligit. Add. Idem L. XI. de LL. Cicero quoque de Finib. L. III. ad hoc ut homo e natura vivat, conſentaneum eſſe dicit, uxorem adjungere, & velle ex ea liberos procreare. De Benianis refert Philipp. Baldæus de Idololat. Indor. Gentil. Part. II. c. 3. turpe apud ipſos haberi ſterilem & improlem eſſe: Tales enim, dicunt, digni non ſunt, qui mane primi hominem adſpiciant. Sic Romæ Camillus, & Poſthumius cenſores æra pœnæ nomine eos, qui ad ſenectutem cælibes pervenerant, in ærarium deferre juſſerunt. Valer. Maximus L. II. c. 9. quod multæ genus vocabatur *uxorium*, vid. *Feſtus in uxorium*, & ibi Joſeph. Scaliger. Iſtius facti meminit etiam Plutarchus Camillo. Elegans eſt locus ex oratione Metelli apud Gellium L. I. c. 6. *Si ſine uxore, Quirites, poſſemus eſſe, omnes ea moleſtia careremus: ſed quoniam ita natura tradidit, ut nec cum illis ſatis commode, nec ſine illis ullo modo vivi poſſit; ſaluti perpetuæ potius, quam brevi voluptati conſulendum.* Huc quoque facit, quod Poſidonius Myſos, ſine mulieribus vitam ductitantes, Abios vocaverit; *vitam cælibem ac ſine conjugibus dimidiatam eſſe putans.* Strabo L. VII. (p. 454. C. Ed. Amſt.) De lege Papia Poppæa vid. Lipsius ad III. Ann. Taciti. & Jacob. Gothofredus. Quam legem Chriſtiani Imperatores abrogarunt, uti probabile videtur ſacerdotum ſuaſu. Vid. *tit. C. de Infirmandis pœnis cælibatus.* & Sozomenus Triſt. Eccleſ. L. I. c. 9. Memorabilis quoque eſt oratio Auguſti apud Dionem Cassium L. LVI. Ælianus. V. H. L. VI. c. 6. recitat legem Spartanorum, ut qui tres filios reipublicæ ſuppeditaret, is ab excubiis liber eſſet; qui vero quinque, ab omnibus publicis officiis & ſumtibus immunitatem haberet. Add. quoque prolixus locus Hieroclis apud Stobæum Serm. 73. Ex iiſdem porro conſequitur, nefas eſſe maſculos ſaltem invitos evirare, eoque commendanda lex Domitiani de non caſtrandis maribus. Vid. Svetonius Domit. c. 7. Statius IV. Sylvarum. *Qui fortem vetat interire ſexum.* Add. Martialis L. VI. Epigr. 2. Poſt quod edictum ſolitam prius peti veniam a principe, vel præſide provinciæ, ſi quis vel ſe vel alium vellet evirare, docet Casaubonus. add. l. Suetonii ex Juſtini Martyris Apolog. 2. Add. Deuteron. XXIII. 1. Josephi Archæol. IV. 8. & *L.* 28. §. 28. *D. ad L. Aquil. Novell.* 142. & ibi Dion. Gothofr. *L.* 4. §. 2. *L.* 5. *D. ad L. Cornel. de Sicariis* (*a*). Eusebius de Præpar. Evangel. L. VI. c. 8. *In Syria & Oſroene ſunt etiam Galli, & in Phrygia matri demum multi abſcindebantur. Deinde Rex Abgarus omnium quoque manus, qui id agebant, abſcindi juſſit, nec quiſquam poſtea in Oſroene virilia ſibi amputavit.* Quintilianus L. VI. c. 12. *Mihi naturam intuenti nemo non vir ſpadone formoſior erit: nec tam averſa unquam videbitur ab opere ſuo providentia, ut debilitas inter optima inventa ſit. Nec id ferro ſpecioſum fieri putabo, quod ſi naſceretur, monſtrum erat. Libidinem juvet ipſum effœminati ſexus mendacium; nunquam tamen hoc continget malis moribus regnum, ut ſi qua pretioſa fecit, fecerit & bona.* Quomodo Hermotimus ultus fuerit Panionium, a quo exſectus fuerat, vid. apud Herodotum Urania. Quare tamen reges Orientis potiſſimum inter miniſteria ſua adſciſcere ſpadones amaverint, docet Xenophon Cyropæd. L. VII. (p. 116. Ed. H. Steph.) Quibus accedit & hæc ratio, quod reges eo minore cum invidia in bona ipſorum ſuccedere poſſint, cum liberis careant. Heliodorus quoque Æthiop. L. VIII. (in fine.) Περσῶν βασιλείοις αὐλαῖς ὀφθαλμοὶ καὶ ἀκοαὶ τὸ εὐνούχων γένος, οὐ παίδων, οὐ συγγενείας, τὸ πιστὸν τῆς εὐνοίας μετασπώσης, ἀλλὰ μόνου τοῦ πεπιστευκότος ἀναρτώσης. *Perſarum regiis aulis oculi ſunt & aures eunuchorum genus: qui cum neque liberos neque cognatos habeant, quibus eorum animi devincti eſſe poſſint, pendent ex eo ſolo, qui ſe*

(*a*) Add. PAULLUM L. V. Sentent. 22. §. qui hominem. *L.* 1. & 2. *C. de Eunuchis*. Multa habet de enuchis Nic. HENELIUS Ot. Uratislau. c. 35. H.

Digitized by Google

ſe illis credidit (*a*). Claudianus in Eutropium L. I. (verſ. 187. 188.) *Eunuchus nulla pietate movetur, Nec generi natiſve cavet*. Sed quia eunuchi crudeliores credebantur, apud Judæos judicare non permittebantur teſte Grotio ad Deute. XVI. 18. Sicuti & in India commune eſt dictorium; bruta animalia caſtrata ferociam exuere, ſed homines exſectos plerumque longe deteriores, ſuperbioreſque & magis intolerabiles fieri. Obiter quoque notari poteſt illud apud Eundem L. IX. Ἔχει τι ζηλότυπον τὸ εὐνούχων γένος, ὧν γὰρ ἀπεστέρηται, τοῦτο εἰς κώλυμα τοῖς ἄλλοις προβέβληται. *Habet quiddam zelotypum eunuchorum genus: quibus eſt enim ipſum privatum, ad hæc aliis probibenda objicitur*. Illud quoque a quibuſdam obſervatum, quod virorum numerus major, aut certe par ſit fœminarum numero, inde occaſionem eſſe petitam faciendi eunuchos in regionibus illis, ubi fœminas una plures ducere eſt conceſſum. Alii tamen jure belli eunuchos primum introductos arbitrantur, dum victor, qui occidere victos poterat, radicem velut propriorum affectuum & neceſſitudinem captis adimit, ut eo ſecurius rerum ſuarum cuſtodiam illis credere poſſet (*b*).

§. VII. Merum autem jus naturale ſpectantibus apparet, cum ſocialis vitæ ſundamentum ſit matrimonium (*c*) homines quoque omnino ad id ineundum obligari, prout tenentur ad omnia, quæ ad eum finem neceſſario faciunt; per modum tamen præcepti affirmativi, indefiniti, & indeterminati, & quod non ſingulos neceſſario, & quovis tempore obligat. Præcepta quippe affirmativa ad ſui impletionem requirunt occaſionem. Matrimonii autem contrahendi occaſio non ex ſola ætate, aut generandi aptitudine intelligitur; ſed ut copia quoque ſit decentis conditionis, nec non facultas alendi uxorem, & prolem naſcituram; ac ut mas quoque ſit idoneus ad gerendum partes patrisfamilias. Plinius L. I. Epiſt. 14. *Quum publicos mores, atque etiam leges civitatis intueor, quæ vel inprimis cenſus hominum ſpectandos arbitrantur, ne de facultatibus quidem prætereundum arbitror. Et ſane de poſteris, & his pluribus, cogitanti, hic quoque in conditionibus deligendis ponendus eſt calculus*. Add. oratio M. Hortali apud Tacitum A. II. (c. 37.) Legibus Islandorum extreme pauperibus matrimonium inire interdictum. Vid. Arngrimus Jonae de Islandica c. 8. Aliquando etiam præſentium temporum, & incumbentis functionis conditio de matrimonio cogitare non patitur. Vid. 1. Corinth. VII. 26. Igitur non modo non eſt neceſſarium, ſed ſtultum inſuper, juvenes animum ad uxores applicare, qui ſibi ſuiſque nil niſi ſtrenuam eſuritionem poſſint polliceri, ac civitatem mendicabulis ſint impleturi, aut qui ipſi ſupra pueros parum ſapiant. Imo recte faciunt, qui matrimonium differunt, quo commodius per cælibatum animum excolant, ac ad præſtanda egregia ſocietatis humanæ miniſteria ſeſe præparent; id quod uxoratis per mores civitatis, aut genium fœminarum non ita licebat. Præterea quia matrimonio eſt opus, tum ut per ſobolem humana ſpecies conſervetur, tum ne vaga libido decus ſocietatis humanæ polluat; adparet, ſiquidem neuter horum finium detrimenti quid paſſurus ſit, non reprehendendum illorum cælibatum, qui probabiliter prævident, ſeſe in cælibe vita, ad quam per continentiam exigendam habiles ſeſe deprehendunt, plus humano generi, aut civitati ſuæ utilitatis poſſe præſtare, quam uxoratos. Adeoque ſi quis ſublimiori agatur genio (*d*), ut ſtimulos vel non

(*a*) HERODOTUS L. VIII. ſive io Uraoia obſervavit, apud Barbaros pretioſiores eunuchos eſſe, quam non caſtratos, propter eorum fidem in quacunque re ipſis commiſſa. H.

(*b*) Vid. BRISSONUIS Select. Antiq. Jur. Civil. L. II. c. 21. & BYNKERSHOEKII Obſerv. Juris Romani L. IV. c. 5. pag. 355.

(*c*) *Quum autem ad tuendos conſervandoſque homines, hominem natum eſſe videamus: conſentaneum eſt huic naturæ, ut Sapiens velit gerere & adminiſtrare Rempublicam, atque, ut e natura vivat, uxorem adjungere, & velle ex ea liberos*. CICERO de Finibus bon. & mal. L. III. c. 20. Ciceroni concinit PYTHAGORAS, qui dicere ſolitus erat, gigoendos eſſe liberos, ut poſt noo exſiſtant, qui Divinitatem adorare poſſint. Ὅτι δεῖ παιδοποιεῖσθαι. δεῖ γὰρ ἀντικαταλιπεῖν τοὺς θεραπεύοντας τὸν θεόν. JAMBLICH. de vita Pythag. c. 18. num. 83. Edit. Kuſteri. Ubi in verſione prætermiſſa funt verba poſtrema, quæ tamen rationem cootioent, quare ducenda ſit uxor. Addantur verba Hieroclis apud STOBÆUM Serm. 65. & 73. & GATAKER. ad M. Aotonioum L. VIII. §. 31.

(*d*) Ut non pauci utriuſque ſexus & omois ordinis homines ab initio Chriſtianiſmi. De quibus inſignia teſtimouia congeſſit H. GROTIUS Annot. ad Matth. XIX. 12. H.

Digitized by Google

non ſentiat, vel facile retundat, ἐραςὴς τοῦ μὴ ἐρᾷν, *qui hoc ipſum amat, nihil amare*, uti eſt apud Philostratum in Vita Apollonii Thyanæi L. VIII. c. 3. quique alio modo, quam per munus proletarii, bene merendo utilem ſeſe civem univerſi præbere queat, haudquidquam putandus eſt per naturam obligari, ut omnino præclaris ſuis conatibus per muliebres illecebras velut remoram iniiciat. Add. Arrianus in Epicteto L. III. cap. 22. edit. VVolffii, & Cornelius Nepos Epaminonda c. 10. Præſertim cum pauci admodum ſint, in quos iſta animi corporiſque temperies cadit, ut deſiderium poſterorum, ac in ſexum fœmininum proclivitatem digerere, caſtitatemque impollutam ſervare queant. Multo minus autem reprehenſio metuenda eſt illis, qui cum ex priori matrimonio liberos habeant, hiſce prægravem novercam aut vitricum ſuperinducere nolunt; ubi & in liberorum fraudem id tendit, & ipſis, matrimonii finem expendentibus, conjuge deinceps carere in proclivi eſt. Etſi nimis dura videatur lex Charondæ (a) apud Diodorum Siculum L. XII. c. 12. qui e conſilio civitatis removebat, ſi quis novercam liberis ſuperinduxiſſet. *Nunquam enim fore exiſtimabat; ut is bonum patriæ conſilium daret, qui liberis ex ſe natis perperam conſuluiſſet. Nam quibus primæ nuptiæ bene ſucceſſerunt, iis hac felicitate perfunctis adquieſcendum: qui vero infelix matrimonium experti, idem erratum denuo committerent, inſipientibus merito accenſendos eſſe.* Enimvero non ſemper male per ſecundas nuptias liberis prius genitis conſulitur. Et qui felix matrimonium expertus eſt, paris felicitatis eſt cupidus; qui infelix, poſt procellam placidos ventos ſperat. Extat incerti poetæ epigramma Antholog. L. I. Εἴ τις ἅπαξ γήμας, πάλι δεύτερα διώκει, Ναυηγὸς πλώει δὶς βυθὸν ἀργαλέον. *Altera poſt unam conjux ei dicitur, audet Naufragus infidum rurſus adire ſalum.* Cui ex adverſo oppoſuit non minus argutum epigramma Henricus Stephanus: Ὅστις ἅπαξ γήμας, πάλι δεύτερα λέκτρα διώκει, Οὐχ οὗτος μομφῆς ἄξιος οὐδεμιῆς. Εἰ κακὴ ἡ πρώτη, τάχα δευτέρη οὐ κακὴ ἔσαι. Εἰ δ' ἀγαθὴ, ἀγαθὴν ἐλπίδα καὶ τότ' ἔχει. *Imo equidem uxorem ducit quis jure ſecundam, ſeu bona prima fuit, ſeu mala prima fuit. Si mala, non talis forſan metuenda ſecunda: ſin bona, ſperetur non minus iſta fore.* Add. quoque Charron de la Sageſſe L. I. c. 46. n. 2. 3. & Baco Sermon. fidel. c. 8. Vice verſa tamen contingere poteſt, ut præter communem obligationem ad ineundum matrimonium aliquis peculiari inſuper cauſa ſubigatur. Puta ſi familia regia ad unum redacta ſit, iſte unicus inſigniter obligabitur generis ſui propagationem legitimam quærere, evitando periculo interregni, & quia in principales potiſſimum familias quadrat illud Euripidis Iphig. in Tauris. (v. 57.) Στῦλοι οἴκων εἰσὶ παῖδες ἄρσενες. *Columnæ familiarum ſunt liberi maſculi.* Atque hæc, quæ ſuper obligatione ad ineundum matrimonium tradidimus, magis utique rerum naturæ conveniunt, quam quod nimis late Cumberland de Leg. nat. c. 6. §. 9. dicit; liberum eſſe terra jam hominibus repleta in cælibatu aut conjugio vitam tranſigere.

§. VIII. Ex hiſce judicandum eſt, quidnam poteſtatis legibus civilibus competat circa adſtringendam, aut tollendam matrimonii contrahendi neceſſitudinem. Igitur id extra controverſiam eſt, poſſe legislatorem civilem ad ineundum matrimonium pro imperio adigere per ætatem & con-

(a) Duri quoque nimis Chriſtiani Patres adverſus ſecundas nuptias, uſque adeo, ut eas nec Sacerdotali benedictione dignarentur. (V. CHRYSOSTOMUS Hom. 2. in Epiſt. ad Titum. Hom. 7. in poſteriorem ad Timotheum c. 9. cauſ. 31. quæſt. 1. HIERONYMUS L. 1. adverſus Jovinian. c. 4. & 5. AMBROSIUS Comment. in 1. ad Corinth. & in 1. ad Timoth. c. 3. c. 1. *X. de Secund. nupt.*) Quorum ſuaſu credibile eſt a Chriſtianis Impp. non pauca conſtituta ad licentiam earum nuptiarum refrænandam. *tot. tit. C. de Secund. nupt.* Etſi Conſtitutionum illarum aliquæ in favorem quoque primi thori liberorum latæ. V. & THUANUM L. XXV. Hiſtor. ad A. MDLX. Adde TERTULLIANUM Libr. de Monogamia, ubi privilegia Univirarum apud Romanos & alias gentes recitat. H. (De odio Patrum Eccleſiæ in ſecundas nuptias conf. Celeb. BARBEYRACI præfatio.) †

† Notum eſt, quam incaute, inſano neſcio quo actus furore, & a recta prorſus ratione alienis dicteriis SS. Patres Eccleſiæ aggreſſus ſit *Barbeyracus*: hæretico ceteroquin viro digna ſunt, quæ protulit, nec nobis perplura contra objectandi eſt animus. Quicunque hancce provinciam felicibus auſpiciis peractam ob oculos habere exoptat, celeberrimas diſſertationes Patris *a Santabarbara* ab Antonio Baſſaneſio Veneto Typographo nuper in lucem prolatas *contra Barbeyracum*, & Jo. *Clericum* accurate perlegat. A.

& conſtitutionem corporis habiles, & queis facultas ſe, uxoremque & prolem alendi. Nam cogere aliquem, ut liberos procreet in ſpem eſuriendi, inhumanum; inopi autem vulgo civitates implere, inconſultum eſt. Huc ſpectant leges jam antea citatæ. Etſi mollius videatur, præmiis, aut ſubtractione commodorum quorundam, quam pœnis poſitivis heic uti. Quo pertinet apud Romanos jus trium liberorum. Item lex Spartanorum, quam refert Aristoteles Polit. L. II. cap. 7. Τὸν μὲν γεννήσαντα τρεῖς υἱὲς ἄφρουρον εἶναι, τὸν δὲ τέτταρας, ἀτελῆ πάντων. *Qui tres liberos procreaverit, a cuſtodiis ſit immunis; qui vero quatuor, ab omnibus oneribus.* Sicut & reges Perſarum quotannis præmia propoſuerunt illis, qui plures filios ſuſtulerint. Strabo L. XV. (p. 504. Ed. Gen. Caſ.) Nec minus id liquidum, non injuſtam modo, ſed & ſtolidam fore legem, ſi quis omnibus civibus matrimonio velit interdicere. Uti & ſi quis, verbi gratia, primogenitis dumtaxat matrimonium vellet permittere, deinceps genitis omnibus promiſcue cælibatum indicere. V. *L.* 19. *D. de Ritu nupt.* Nam ut omnes iſti per naturam ſint idonei ſuſtinendo caſto cælibatui, fieri non poteſt. Neque vero multo mollius id foret remedium reprimendæ civium exuberanti nimis multitudini, quam diriſſimum quondam inſtitutum, Græcis valde familiare, prolem recens natam exponendi; aut quod Aristoteles Polit. VIII. c. 16. ſuadet, abortus procurandi (*a*). Quod ſi autem exploratum ſit, munus aliquod in civitate longe commodius a cælibe, quam a conjugato obiri poſſe, nihil videtur obſtare, quo minus per legem civilem cælibes tantum ad iſtud munus admittantur; aut ſi ob iſtud uxore carere tanti non putent, eodem excidant. Modo tanta ſit copia ejuſmodi hominum, quibus caſtam agere vitam conceſſum ſit, quam ad illud munus requiritur. Præſupponitur enim, neque vagis libidinibus anſam præberi, neque naturæ cujuſpiam vim inferri: cum ad id munus ſuſcipiendum nemo adigatur, qui ſeipſum idoneum non judicarit: & demum, quod prolis copiæ jam ſatis ſit proſpectum. Quemadmodum, verbi gratia, legato, aut duci vel militi poteſt interdici, ne peregre, aut in periculoſam expeditionem uxorem ſecum ducat. Vid. *L.* 4. §. 2. *D. de Offic. proconſ.* Tacitus Ann. III. 33. 34. Plinius L. VI. c. 22. de Incolis Taprobanes: *Eligi regem, a populo ſenecta clementiaque, liberos non habentem, & ſi poſtea gignat abdicari, ne fiat hæreditarium regnum.* Quem exſcripſit Solinus c. 66. Sic & cum obligatio ad matrimonium ineundum ſit indeterminata, & latitudine quapiam gaudens, licebit legi civili tempus, ætatemque connubio jungendorum definire. Qualiter in lege Papia Poppæa cavebatur (*b*): *Sexagenario maſculo niſi cum* (*c*) *quinquagenaria fœmina nuptias contrahere jus ne eſto, neve viro ſexagenario minori uxorem quinquagenariam ducere.* Id quod a Juſtiniano abrogatum *L.* 27. *C. de Nuptiis.* Sic Plato de Rep. L. V. (p. 657. Ed. VVechel.) mulieri ad pariendum tribuit tempus ab anno vigeſimo ad XL. viris ad generandum a trigeſimo ad LV. Add. Aristoteles Polit. VII. c. 16. & Mich. Piccartus ad dictum locum. Tacitus Germ. c. 20. Apud quoſdam populos uxorem ducere non licet, niſi edito fortitudinis in hoſtes ſpecimine. Sic apud Carmanios nemo uxorem ducebat, *niſi prius hoſtis caput amputatum ad regem pertulerit.* Strabo L. XV. (p. 500. Ed. Geneu. Caſaub.) Add. quoque Abrah. Rogerius de Braminibus Part. I. 11. Denique cum & illud naturalis libertatis ſit, cui quiſque velit connubio poſſe jungi, fas erit poteſtati civili, ſi ex republica videbitur eſſe, diſponere, verbi gratia, ne civis peregrinam, nobilis plebejam ducat (*d*). Sicuti apud Indos legem fuiſſe tradit Arrianus in Indicis, (c. 12. Ed. Gronovii) ne inter ordines, in quos populus erat divi-

(*a*) V. infra c. 2. §. 6. H.

(*b*) V. SVETONIUS in Claudio c. 23. Jacob. GOTHOFREDUS not. ad L. Jul. & Pap. c. 2. H.

(*c*) Cujus legis ſumma parum accurate ab AUCTORE referebatur. HEINECCIUS Lib. II. c. 3. p. 156. Comment. ad hanc legem.

(*d*) V. *L.* 22. L. 24. D. de Ritu nuptiar. DIONEM CASSIUM L. LIV. & LVI. Adde de antiquis Saxionibus ADAMUM BREMENSEM L. I. Hiſtor. Eccl. c. 5. de Danis CYPRÆUM c. 13. de Sponſal. §. 7. Legem Alemannorum a Dagoberto II. confirmatam c. 57. Athenis, Demoſthenis ævo, cum peregrina fœmina jungi civem Atticum, aut virum peregrinum cum fœmina cive Attica, omnino vetitum. Quam legem DEMOSTHENES Orat. contra Neæram recitat. H.

diviſus, conjugia promiſcua fierent, utque adeo, verbi gratia, agricolæ non liceret ducere opificis filiam, nec vice verſa. Paria habet Hieron. Osorius de Rebus Geſt. Emanuel. L. II. Sic etiam lege civili conſtitui poteſt, ut matrimonia non niſi interveniente publica auctoritate contrahantur; præſertim inter eos, qui inſigne aliquod in republica momentum faciunt. Quarum & ſimilium legum ea vis eſſe poteſt, ut quod contra easdem contrahitur connubium, certis effectibus, per jus civile aſſignatis, deſtituatur, vel etiam omnino pro invalido, & quod reſciſſionem admittat, declaretur. Sic apud Livium L. XXXVIII. c. 36. Campani petunt, *ut ſibi cives Romanas ducere uxores liceret; & ſi qui prius duxiſſent, ut habere eas; & ante eam diem nati, ut juſti ſibi liberi heredeſque eſſent.* Apud Dionysium Halicarn. L. VI. (c.1.) SCtum memoratur, quo permittitur fœminis Latinis, quæ viris Romanis, & fœminis Romanis, quæ Latinis viris nuptæ erant, bello Latino imminente, apud maritos manere, an in ſuam utrinque patriam diſcedere, relicta maritis ſobole maſcula, ſecum adductis innuptis filiabus. Ubi additur, omnes pene Romanas deſertis maritis Romam rediiſſe; Sed Latinas in urbe nuptas, duabus exceptis, maritos prætuliſſe patriæ. Seneca de Benefic. L. IV. c. 25. *Promiſi tibi filiam in matrimonium, poſtea peregrinus apparuiſti: non eſt mihi cum externo connubium. Eadem res me defendit, quæ vetat.*

§. IX. Proximum eſt, ut inquiramus, quibuſnam capitibus mero jure naturali pactum matrimonii abſolvatur, ſimulque quidnam juris utrinque naſcatur. Præſupponimus ergo heic initio, naturaliter omnes homines eſſe æqualis juris, ac nulli imperium in alterum competere, niſi id ſuo vel alterius actu fuerit quæſitum. Licet enim fere ſexus maſculinus fœmininum ſuperet viribus corporis & animi, illa tamen præſtantia hautquidquam per ſe eſt idonea imperium illi in hunc producere (*a*). Ergo quidquid juris mas habet in fœminam, id tanquam in ſibi æqualem ex ipſius conſenſu, aut per juſtum bellum erit quærendum. Et ſi cum connubia per benevolentiam coaleſcere maxime ſit naturale, prior modus ad uxores, poſterior ad ancillas quærendas magis eſt adpoſitus. Ac ſi qui bello captis, & in ſervitium redactis jungi voluerunt, fere aſperitatem herilis imperii adverſus illos remittere ſueverunt. Add. Deuter. XXI. 10. ſeqq. Si igitur homines in naturali æqualitate & libertate conſtitutos concipiamus, contingere poteſt, ut non minus fœmina, quam mas, ſibi peculiariter prolem cupiat quærere, in quam ipſa jus obtineat. Cui fini neceſſarium eſt, ut pactum inter marem & fœminam ineatur de præbendo invicem corpore. Hoc pactum ſi ſimplex duntaxat fuerit, ſolam ſobolis procreationem reſpiciens, neque adjunctam habuerit conventionem circa continuam cohabitationem; neque uni in alterum imperium conferet, & neutri in alterum quidquam juris erit, præterquam ad præbendum corpus procreandæ ſobolis gratia: quæ ſub poteſtate matris erit, ſi in pacto fuerit expreſſum, iſtam ſibi, non viro prolem quærere. Vocare poſſis tale matrimonium Amazonicum, utut ſatis irregulare & ſimplex illud ſit; ſi modo in univerſum vera ſunt, quæ de Amazonibus jactantur (*b*). De quo dubitat Arrianus de Expedit. Alexandri L. VII. (c.13.) Procopius Hiſt. Goth. L. IV. & Palæphatus de Fabul. narrat. (c. 33.) Vid. Jornandes de Rebus Geticis c. 8. Justinus L. II. c. 4. Etſi Diodorus Siculus L. II. c. 45. ab iſtis mulieribus viros ad ſervilia fere aut ancillaria officia adactos memoret. Quale quid Idem L. III. c. 53. & 55. de populo quodam Lybiæ memorat; qui ab Hercule ſit deinde exciſus, *cui non patiendum videbatur, diutius ſupereſſe nationes muliebri imperio ſubjectas.* Sic Thaleſtris apud Curtium L. VI. c. 5. ex Alexandro, & regina Sabæ ex Salomone, (ſi verum eſt, quod aliqui tradunt,) non ſpuriam, ſed quaſi legitimam prolem quæſitum ibant. Sic & tradit Eduard. Lopez. de Regno Congo L. II. c. 9. (Add. Franc. Alvarez. Deſcript. Æthiop. c. 133.) præcipuas regni Monomotapæ legiones conſtare ex mulieribus, quæ ſeorſim in agris a rege conceſſis habitent,

(*a*) Vid. ſupra L. I. c. 6. §. 12. & ſequ. L. III. c. 2. §. 2. H.

(*b*) V. Petri PETITI Diſſertatio de Amazonibus. H.

Digitized by Google

bitent, certoque tempore viris utantur, quos pro ſuo deſiderio eligant proli concipiendæ: natas inde fœmellas ſibi retinere in artibus bellicis informandas, filios patribus transmittere. Add. Iſaac Vossius de Nilo c. 19. Neſcio, an huc referri debeat, quod tradit Michael Glycas Annal. Part. II. Παρ' ἀγιλαίοις αἱ γυναῖκες αὐθεντοῦσι τῶν ἀνδρῶν, καὶ πορνεύουσιν ὡς βούλονται, μὴ ζηλοτυπούμεναι παρὰ τῶν ἀνδρῶν, αὐτοὶ δὲ καὶ οἰκοδομίαν καὶ πάντα ἀνδρῷα πράττουσιν. *Apud Agilæos fœminæ ſua viros in poteſtate habent, proque lubitu Venerem exercent, citra ullam maritorum æmulationem. Eædem agros colunt, ædes extruunt, omnes operas viriles obeunt.* Cæterum etſi illa connubia barbarum quid ac prope belluinum redolent; patet tamen inter cultiſſimas quoque gentes dari matrimonia, ubi vel neutri conjugum in alterum imperium conceditur, vel ipſe maritus ſummo uxoris imperio civili ſubjicitur: ſcilicet quando fœminæ regnorum hæredes maritos adſciſcunt, retenta in civitatem ſumma poteſtate. Vid. conditiones matrimonii (*a*) inter Philippum II. & Mariam, reginam Angliæ, apud Thuanum L. XIII. ad ann. 1553. & 1554. Item de Maria, regina Scotiæ, apud Eundem L. XX. ad ann. 1558. & L. XXXVII. ab init. Add. quoque Jo. Mariana Hiſt. Hiſpan. L. XXIV. c. 5. Diodorus Siculus L. I. c. 27. refert, in honorem Iſidis apud Ægyptios receptum eſſe, *ut plus poteſtatis & honoris ſit penes reginam, quam regem, & in tabulis dotalitiis inter privatos imperium fœminæ in virum aſſignetur: ubi uxoribus per omnia ſe obtemperaturos mariti profitentur.* Add. quoque Guicciardinus Hiſt. L. VI. p. m. 178. ubi de adminiſtratione regni Caſtiliæ, a Ferdinando & Iſabella communiter facta tradit.

§. X. Verum miſſis hiſce connubiis irregularibus, de illis diſpiciendum, quæ ad humanæ conditionem naturæ exactius quadrant (*b*). Heic igitur ſine dubio utriuſque ſexus indoli magis congruit, ut pactum connubiale a viro incipiat, adeoque vir quærat uxorem, non uxor virum. Etſi enim alicubi non inſolitum eſt, propinquos puellæ ultro juvenes ambire, hiſque adeo eas ſponſas offerre; id tamen non fit alio fine, quam ut hanc ſibi potiſſimum uxorem velit adſciſcere juvenis. Hoc poſito ſane patet, virum ſibi quærere ſobolem propriam, non ſuppoſititiam, aut adulterinam. Igitur ante omnia fidem dare viro debet fœmina, quod nemini præterquam ipſi corporis ſui uſuram velit concedere. Id igitur plane ab omni ratione, & communi hominum affectu abhorret, quod tradit Aloyſius Cadamustus Navigat. c. 75. de rege Calecuti: *Rex duas*, inquit, *habet conjuges, & quamlibet illarum ſacerdotes decem aſſiduo comitantur, eaſque comprimunt; & id in decus regis eximium fieri jactant, nullum alium honoratiorem titulum regi dantes, quam quod ejus conjuges a ſacerdotibus comprimantur, propterea eorum filii nunquam regno ſuccedunt, ſed ex ſorore nepotes regnum capeſſunt.* Paria habet Ludovicus Romanus Navig. L. V. c. 7. Quin & in univerſum apud iſtum Populum mulieres fere communes eſſe teſtatur Petrus de Valle Itinerar. Part. III. Ep. 7. Unde etiam de patribus parum curæ eſt natis, & omnes hæreditates juxta deſcendentiam maternam apud eos deferuntur. Sat fœda quoque de Colchis memorat Busbequius Epiſt. 2. (*c*) Sed & ſpurca lex Eveni III. (*d*) regis

(*a*) Has iniquiſſimas vocat Bodinus. Sed quid vetat, quem jure ſuo cedere? Sunt qui malunt diſtinguere imperium domeſticum a civili. Vid. SUAREZ L. III. de LL. c. 9. n. 10. & ſequ. MYLER. ad Rumel. Part. 3. Diſſert. ad Aur. Bull. 2. §. 19. Quanquam negari nequeat, illud ab hoc hic fere abſorberi. Eliſabetha Angliæ Regina negabat, ſine conſenſu ordinum ſe poſſe concedere, ut poſt nuptias coronaretur Andius (qui de conditionibus nuptiarum cum ea tractabat) poſſe autem *ratione matrimonii matrimoniali*, quam vocabat, *corona ornari*, ſine præjudicio ſuæ Majeſtatis, aut hæredis aut ſucceſſionis. CAMDENUS Hiſtor. Eliſabeth. ad A. MDLXXI. H.

(*b*) Veteres JCti officia maritalia partim ex legibus amicitiæ æſtimabant, partim, & in primis ſi uxor in manum conveniſſet, ex ea relatione, quæ inter patrem & filium intercedit. Vid. NOODTII Probabib. Juris *L.* II. c. 9.

(*c*) Et apud Malabares conſuetudo permittit, ut fœminæ, etiam Regis ſorores, eligant ſibi quot & quales velint, quibuſcum concumbant, nemine quicquam ob id obmovente. Vid. THEVENOTI Part. III. Itin. Orient. *L.* II. c. 1. Adde de maritis in inſula Ceylon Robert. KNOX Hiſtoric. narrat. de inſula Ceylon. L. III. c. 7. Adde infra §. 15. H.

(*d*) Plane ut olim apud Scythas, & poſtea in inſulis fortunatis novæ maritæ virginitatem Rex aut Dynaſta delibabant. H. GROTIUS L. VIII. Hiſtor. Belgic. ad A. MDXCIX. Adde de Comitibus, & poſtea Canonicis Lugdunienſibus Nicol. HENELIUM Ot. Uratiſlau. c. 47. H.

Digitized by Google

regis Scotiæ, *ut Rex ante nuptias ſponſarum nobilium, nobiles plebejarum prælibarent pudicitiam: ut plebejarum uxores cum nobilitate communes eſſent*. Buchananus Rer. Scotic. L. IV. Sed poſt Milcolumbus III. uxoris Margaritæ precibus motus inſtituit, ut primam novæ nuptæ noctem ſponſus dimidiata argenti marca redimere poſſet: quam penſionem adhuc Marchetas mulierum vocant (*a*). Idem L. VII. Polyd. Virgilius Hiſt. Angl. L. X. Conf. Svetonius Caligula c. 40. in fine, & quæ ibi notavit Boxhornius. Quin & hodie in regno Pegu & Aracam virginitas ſponſæ alicui ex convivis nuptialibus delibanda traditur (*b*). Sed alia vice apud eam deprehendi capitale eſt. Ludov. de Barthema Itin. Part. II. c. 11. De incolis provinciæ Caniclu vid. M. Paulus Venetus L. II. c. 38. Dein & hoc apertum eſt, a decoro ordine nihil magis abhorrere, quam vitam vagam, ac deſultoriam, incerto lare, nulla fortunarum ſede; citra quæ vita civilis fere intelligi nequit. Sic ut recte Xenophon. Cyropæd. L. VII. (p. 116. Edit. H. Steph.) *focum* adpellet, ὃ οὔτε ὁσιώτερον χωρίον ἐν ἀνθρώποις, οὔτε ἥδιον, οὔτε οἰκειότερον ἐστιν οὐδέν. *Quo neque religioſior locus in hominibus eſt, neque ſuavior, neque familiarior quiſquam*. Add. Aristoteles Oecon. L. I. c. 3. Tum communis ſobolis educationem commodiſſime inſtitui conjunctis utriuſque parentis operis, quorum animi iſto velut pignore in mutuum amorem arctius conſtringuntur. Geneſ. XXIX. 32. Apud Lysiam Orat. I. dicitur: '*Poſtquam infans mihi natus fuit, confidebam tum ipſi, & omnia mea committebam*, ἡγούμενος ταύτην οἰκειότητα μεγίστην εἶναι, *exiſtimans hoc firmiſſimum conjunctionis noſtræ eſſe vinculum*. Seneca Herc. Oetæo: (v. 407.) *Conciliat animos conjugum partus fere*. Præterea cohabitationem continuam plurimum continere jucunditatis inter conjuges, bene compoſitos: ac per eandem certius conſtare poſſe marito de caſtitate uxoris, quam ſi iſta fide duntaxat data ſeorſim habitet. Igitur matrimonium regulare & perfectum, ac naturali rationi, vitæque civilis uſui aptiſſimum, præter pactum de præbendo corpore hoc quoque comprehendit, ut uxor viro continuo cohabitet, adeoque in arctiſſimam vitæ ſocietatem, eandemque familiam cum ipſo coaleſcat, educandæ commodius ſoboli, & ad mutuum vitæ auxilium ſimul ac recreationem. (Cui (*c*) ipſi & mutua promiſſio de tali invicem converſatione, qualem indoles ejus ſocietatis requirit, intelligitur.) Demosthenes in Neæram. Τὰς γυναῖκας ἔχομεν τοῦ παιδοποιεῖσθαι γνησίως, καὶ τῶν ἔνδον φύλακα πιστὴν ἔχειν. *Uxores habemus propter ingenuos liberos ſuſcipiendos, & fidelem rei familiaris cuſtodiam*. Add. Xenophon Oeconomico, & Columella de Re Ruſtica. L. XII. Præfat. Huc ſpectat, quod apud Chinenſes ideo credatur receptum, ut fœminæ pedes arcte colligent, ex quo ſine magno doloris ſenſu incedere non poſſunt; ut non per publica loca vagari, ſed domi manere diſcant. Conf. Martinius Hiſtor. Sin. L. III. c. 28. Plutarchus Conjugalibus præceptis. *Sicut humores phyſici dicunt totos totis permiſceri; ita oportet matrimonium contrahentium corpora, opes, amicos, familiareſque invicem confundi. Etenim Romanus legiſlator lege cavit, ne conjugum alter donaret alteri quidquam: non ut nullius rei participes fierent, ſed ut omnia communia judicarent*. Quintilianus Declam. 249. *Matrimoniis ſcitis contineri civitatem, his liberos & ſucceſſionem patrimoniorum, & gradum hæreditatum, & ſecuritatem domeſticam. Quomodo enim peregrinabimur, quomodo ad colendos diſcedemus agros, quæ nobis ſecuritas dabitur ſuſcipientibus legationes publicas, euntibus in militiam?* Seneca Octavia. (v. 189. & ſeqq.

Juvenilis ardor impetu primo fuerit;
Langueſcit idem facile, nec durat diu
In venere turpi, ceu levis flammæ vapor.
Amor, perennis conjugis caſtæ, manet.

Ex hiſce porro facile colligitur, quare mariti ſit de domicilio conſtituere; ſcilicet quia maritus uxorem in ſuam adſcivit

(*a*) Vid. Carol. CUNGIUM Gloſſar. voce Marcheta. H.

(*b*) De incolis inſulæ Balearium DIODORUS SICULUS L. V. c. 18. *Abſurdum circa nuptias inſtitutum habent. In convivio enim nuptiali neceſſariorum & amicorum quiſque ætate primus, ſecundus, & cæteri deinceps cum nova nupta ſingulatim rem habent, donec ad ſponſum honor ille ultimum tandem deferatur*. H.

(*c*) Adjecimus hunc verſum, præeunte Cl. BARBEYRACO ex Offic. Hom. & Civ. L. II. c. 2. §. 4.

Digitized by Google

vit familiam, non vice verſa; cujus ille utique caput & director exſiſtit. Etſi nemo temere ita durus fuerit, ut hic non & uxoris rationem habeat; præſertim ſi aliquam fortunarum partem ipſi debeat. Deinde & hoc inde patet, ſalvo pacto matrimoniali non poſſe uxorem invito marito peregre abire, aut ſecubare, aut ob cauſam non idoneam corporis ſui uſum ipſi denegare. Hinc denique fluit fundamentum præſumtionis illius, quare quisque habeatur filius mariti ſuæ matris, ſeu quare filius civiliter ſit, quem nuptiæ demonſtrant, niſi gravioribus argumentis ea præſumtio elidatur (*a*). Vid. GELLIUS L. III. c. 16. PLINIUS N. H. L. VII. c. 5. Etſi fœminis nimis faveant leges Anglorum, quæ maritum etiam per aliquot annos abſentem pro ſuo cogunt agnoſcere prolem, interea ab uxore ſua genitam, modo ipſe interea temporis ſemper intra inſulam fuerit, Eduard. CHAMBERLAINE Notit. Angl. Part. I. c. 16. Nempe quia & in hoc fidem dedit marito uxor, quam obſervare præſumitur; & iſti competit poteſtas cuſtodiendi uxoris integritatem. Suo autem jure, ſuaque poteſtate quemque rite uti creditur. Gyges apud HERODOTUM Clio. (p. 3. Ed. H. Steph.) Τινὰ σκοπέειν τὰ ἑαυτοῦ. *Quæ ſua ſint quemque inſpicere debere*. Quo facit illud PLATONIS Alcibiade 1. (p. 441. Ed. VVechel.) *Lacedæmoniorum regum uxores publice obſervantur ab Ephoris, ut quoad fieri poteſt, Rex non ex alio, quam Heraclidarum genere latenter oriatur. Perſarum vero Rex adeo excellit, ut nemo ſuſpicetur, regem ex alio, quam ex ipſo genitum eſſe. Quamobrem regis uxor non ab alio, quam metu cuſtoditur*. Hinc quoque non citra omnem rationem vulgo maritis ex uxorum impudicitia nonnulla labes ignominiæ adſpergi judicatur; ideo quod ex imprudentia, aut per animi abjectionem poteſtate ſua uti ignorarint. Add. CARTESIUS de Paſſion. art. 169. Et recte Domitianus equitem Romanum ob reductam in matrimonium uxorem, cui dimiſſæ adulterii crimen intenderat, judicum albo eraſit. SVETONIUS Domitiano, c. 8. Ac lege Attica infamis (ἄτιμος,) erat, qui uxorem in adulterio deprehenſam retinuiſſet. Apud DEMOSTHENEM in Neæram. Add. *L. 29. princ. L. 2. §. 6. D. ad L. Juliam de Adulteriis* (*b*). Apud TACITUM A. II. (c. 85. num. 3.) *exactum a Labeone Veſtiliæ marito, cur in uxore delicti manifeſta ultionem legis omiſiſſet?* qui prætendit, *ſexaginta dies ad conſultandum datos necdum præteriiſſe*. Quanquam ſint, qui ejus contumeliæ cauſam inde derivent, quod opprobrio videatur carere aliquem iis dotibus, quæ amorem mereri, aut promiſſum conſervare queant. Etſi qui ei malo commodum remedium afferre nequeant, aut ſi gravia mala vindictam ſecutura ſint tutiſſimi ſequantur illud EURIPIDIS Hippol. Coron. Ἐν σοφοῖσι τάδ᾽ ἐστὶ θνητῶν, λανθάνειν τὰ μὴ καλά. *Id ſapientiæ eſt mortalium latere parum honeſta in abdito*. Add. PLUTARCHUS de animi tranquillitate. p. m. 467. E. F. Atque circa has tantum admitti poteſt, quod CHARRON de la Sageſſe L. I. c. 39. n. 11. inter ſtolidas vulgi opiniones refert pro grandi contumelia impudicitiam uxoris alicui exprobrare. Cur enim quis alienum peccatum luat, cui remedium afferre penes ipſum non ſit? Ejuſmodi porro maritorum inſignia, quæ vulgo per ludibrium jactantur, nova non eſſe, neque ſolis Occidentalibus uſurpata, adparet ex NICETA ACOMINATO L. II. de Imperio Andronici (*c*) ubi refert, illum imperatorem eximia cornua cervorum, quos venatus erat, in porticibus fori ſuſpendiſſe, per ſpeciem oſtentandæ magnitudinis ferarum, quas cepiſſet; cum revera mores civitatis, & uxorum laſciviam notaret. Cæterum uti adultera vocari nequit, quæ invita & reluctans alienæ libidini ſuccubuit, (vid. GRATIANUS Cauſ. 32. quæſt. 5. c. 2. ſeqq.) ita talem retinuiſſe in ſe cum turpitudine conjunctum non videtur (*d*). Etſi utique

(*a*) Vid. ſupra L. IV. c. 2. §. 4.

(*b*) *L. 37. D. de Minorib.* In conſtitutionibus, quarum collectio Clementi adſcribitur: eſt: Ὁ κατέχων τὴν παραφθαρεῖσαν, φύσεως θέσμια παρανομεῖ, ἐπείπερ ὁ κατέχων μοιχαλίδα ἄφρων καὶ ἀσεβής. *Qui impudicam retinet, in naturæ leges eſt injurius: nam qui adulteram retinet: & imprudens eſt & impius*. Vid. tamen *Novell. 134. c. 10. & c. 3. X. de Adulter. & ſtupro*. H.

(*c*) Adde, ſi tanti videtur, argumentum leve & tantum non dilutum, SALMASIUM ad Tertullianum de Pallio p. 338. 339.

(*d*) Quid enim eſt quod tali imputetur? Amici conſolabantur Lucretiam apud LIVIUM L. I. c. 58. *Mentem peccare, non corpus: & unde conſilium abfuerit, culpam abeſſe*. Vid. infra §. 21. H.

que probandum ſit factum Davidis 2. Samuel. XX. 3.

§. XI. Illud ulterius inveſtigandum, an mero jure naturæ ex principali pacto matrimonii perfecti neceſſario reſultet imperium proprie dictum mariti in uxorem? Equidem in divinis literis uxoris voluntas marito ſubeſſe jubetur, & hic iſtius dominus expreſſe conſtituitur. Quia tamen id in pœnæ vicem fœminæ legitur injunctum, poſitivi duntaxat juris idem videri poteſt. Circa eruendum ergo jus naturale hic erit primo obſervandum, non ſtatim imperio alterius eſſe ſubjectum, qui in certo negotiorum genere alterius voluntatem ſequi tenetur, quippe cum hoc etiam ex ſimplici pacto poſſit oriri. Dantur enim pacta, imprimis ex eo genere, do ut facias, & facio ut facias, ubi ab initio quidem par utrinque libertas, pactum velint inire, vel non. Eodem tamen inito neceſſarium eſt, ut in eo negotio, ſuper quo conventum fuit, una pars ſequatur voluntatem alterius, non vice verſa. Inde utut in negotiis matrimonio peculiaribus uxor ad voluntatem mariti ſeſe componere tenetur: non tamen ſtatim quod alias quoque actiones imperium huic in illam neceſſario competit. Deinde matrimonii finis non, uti civitatum, eſt defenſio & ſecuritas hominum. Nam & inter pauciores homines ea ſocietas ſubſiſtit, quam quarum vires conjunctæ mutuam præſtare ſecuritatem queant; (quantillum enim præſidii a conjunctione fœminæ accedere poſſit:) & propagationem generis humani pro fine iſta habet. Inde uti civitates ſine imperio nequeunt intelligi, ita matrimonium ſolo pacto, & amicitia citra imperium contineri poſſe videtur. Equidem habet & familia ſegrex cumprimis civitatis inſtar, in quam dum recipitur uxor, ejuſdem regimen ſubire debere videtur; cum & in hac irregularis valde ſit ſtatus biceps, aut ut in ea exſiſtat aliquis, ejuſdem capiti non ſubjectus. Sed reponi poteſt, familias, numeroſo præſertim ſervitio florentes, poſſe habere duplicem finem, alium cum civitatibus communem, alium peculiarem. Communis finis ſpectatur in defenſione & ſecuritate, ex conjunctione plurium reſultans. Hic etſi imperium ſit neceſſarium; cum tamen uxor ad eundem finem vix momenti quid afferat, ſufficere ad unitatem familiæ poteſt, ſi ipſa ſimplici pacto, ac per modum amicitiæ viro ſit conjuncta. Sic Abrahamus in cæteros ſuos familiares imperium utique exercuit: Saram tamen non aliter quam ſororia æqualitate videtur habuiſſe. Vid. Geneſ. XVI. 2. 5. 6. XXI. 10. 11. 12. Quanquam inſigniter in ſacris literis commendetur ipſius erga maritum obſervantia, quod *dominum* ipſum vocaverit. 1. Petr. III. 6. Finis autem matrimonio peculiaris itidem videtur ſat commode obtineri poſſe, etſi unus conjugum in alterum non habeat imperium proprie dictum (*a*), & quod jus vitæ ac necis, ac graviorem coercitionem complectatur; ſed amicitia duntaxat & pactum conjuges contineat. Quod pactum tamen, quia mariti conditio in eo eſt melior, accedente etiam ſexus præſtantia, naturam fœderis inæqualis æmulatur; in quo uxor marito obſervantiam maxime, hic illi protectionem debeat. Martialis L. VIII. Ep. 12. (v. 3. 4.) *Inferior matrona ſuo ſit, Priſce, marito: Non aliter fuerint fœmina, virque pares*. Plinius Paneg. (c. 73. num. 4. & 7.) *Multis ne maximi cives haberentur, hoc offecit, quod mariti minores erant*. Neque tamen jure naturali quidquam obſtat, quo minus uxor etiam proprie dictum imperium mariti ſubeat. Nam eſſe haudquidquam invicem deſtruunt metus imperii, & amicitia conjugalis: non magis quam imperium in principe amorem civium per ſe extinguit. Idque imperium non ſolum ſinguli ſibi mariti quærere poſſunt, per pactum matrimoniali conventioni adjectum, ſed & apud integros

(*a*) Enimvero AUCTOR ipſe infra §. 13. concedit, uxorem intolerabilia perpetrantem poſſe tanquam hoſtem familia ejici, & velut jure belli occidi. Quomodo vero jus belli queat habere locum in ea, quæ ſe mihi ſubjecit, non video. Rectius dicitur, ex fine ſocietatis hujus id fluere. Sane veteres patresfamilias eam poteſtatem in uxores exercuiſſe, teſtem habemus ARISTOTELEM I. Polit. 1. circ. extrem. qui ejus fidem illum Homeri verſum profert: *θεμιστεύει δὲ ἕκαστος παίδων ἠδ' ἀλόχων*. *Natis dat & conjugibus leges quiſque*. Et cum Laban Deaſtros ſibi furto ablatos quereretur, Jacobus, nullo prius cum uxoribus habito conſilio, reum ejus criminis mala morte periturum, protinus pronunciat. Geneſeos XXXI. 32. H.

gros populos publica lege id ſanciri ſuevit (*a*). De Gallis CÆSAR. de B. G. L. VI. (c. 19.) tradit, ipſos habuiſſe in uxores, ſicut & in liberos *jus vitæ & necis*. Apud Germanos maritis adulterii pœna ſuit permiſſa (*b*). TACITUS German. c. 19. Et quidem velut pro imperio ſumenda, non quod ipſorum iracundiæ aliquid indulgeretur, ſicut de ſervis IDEM d. l. ait. *Occidere ſolent ſervum, non diſciplina & ſeveritate, ſed impetu & ira, ut inimicum, niſi quod impune.* GELLIUS L. X. c. 23. ex Oratione Catonis: *Vir, niſi cum divortium fecit, mulieri judex, & pro cenſore eſt; Imperium, quod videtur, habet. Si quid perverſe tæterque factum eſt a muliere, multatur: ſi vinum bibit, ſi cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur.* Item. *In adulterio uxorem tuam ſi deprebendiſſes, ſine judicio impune necares, illa te, ſi adulterares, digito non auderet contingere, neque jus eſt.* TACITUS Ann. XIII. 32. *Pomponia Græcina, ſuperſtitionis externæ rea, mariti judicio permiſſa. Iſque priſco inſtituto, propinquis coram, de capite famaque conjugis cognovit.* Add. quoque EURIPIDES Medea v. 230. ſeqq. Et de Japoniorum Moribus Bernhard. VARENIUS Deſcript. Japon. cap. 12. Lex VVISIGOTHORUM L. IV. Tit. 4. cap. 3. Memorabile eſt, quod de Sacis referr ÆLIANUS V. H. L. XII. c. 38. *Si quis puellam uxorem ducere cupit: pugnam cum ea ſuſcipit: & ſi illa ſuperior ſit, captivum abducit, atque imperium in eum tenet; ſin inferior, regitur ab ipſo. Certant autem non de vita, ſed de victoria.* Porro quantum marito poteſtatis in bona uxoris competat, itidem ex ipſorum conventione, aut legibus civilibus dependet. His enim utique ſtandum, ſiquidem definierint, an fœminæ cum dote ſint elocandæ, an bonorum inter conjuges debeat eſſe confuſio, an maritus plenam aut reſtrictam facultatem circa bona dotalia diſponendi habeat, & quæ ſunt ſimilia. Apud Japonios dotem viris nullam afferunt uxores: opulentiores quidem parentes ſolent interdum cum filiabus ſuis ipſo nuptiarum die certam pecuniæ ſummam ad ſponſum mittere: verum eam hic cum ceremoniis remittit. Nolunt enim quidquam admittere, ex quo uxor occaſionem ſuperbiæ capiat. Proverbium quoque crebro in ore habent, fœminam toto vitæ tempore propria carere habitatione. Puellam enim in parentum ædibus, nuptam in mariti, viduam in liberorum domibus agere. Bern. VARENIUS Deſcr. Japon. c. 12. Obiter quoque notandus mos veterum Thracum, apud SOLINUM c. 15. *Nupturæ non parentum arbitratu tranſeunt ad maritos, ſed quæ præ cæteris ſpecie valent, ſubhaſtari volunt, & licentia taxationis admiſſa non moribus nubunt, ſed præmiis. Quas formæ premit decus dotibus emunt, qui conjunguntur.* Sic apud XENOPHONTEM ἀναβάσ. L. VII. Seuthes: *Si tibi filia eſt, eam Thracio more mihi emam.* Add. HERACLIDES de Politiis & Mela L. II. c. 2. Sic Aſſyrii quoque Virgines publice venum exponebant. ÆLIANUS V. H. L. IV. c. 1. HERODOTUS Clio. Addantur, quæ ſuper prohibitis donationibus inter virum & uxorem diſponunt leges Rom. *L.* 1. 2. 3. *princ. D. de Donat. inter & virum & uxorem.* Ubi leges civiles nihil heic conſtituunt, aut ubi in naturali vivitur libertate, circa iſta pro lubitu paciſci inter ſe conjugibus licet.

§. XII. AD iſthæc illuſtranda facit expendiſſe, quæ Joh. Frid. HORNIUS de Civitate L. I. c. 1. tradit. Ubi primo rejicit eos, qui imperium mariti in uxorem *a natura* eſſe dicunt. Quod probamus, ſiquidem hoc aſſeratur; per ipſam naturam citra interveniens pactum, & ultroneam uxoris ſubjectionem marito imperium competere.. Id quippe repugnar naturali hominum æqualitati; & ſola aptitudo imperium non confert. Inde contendit: *Nullum imperium ſive publicum ſive privatum homini in hominem competere, abſque expreſſiſſima conſtitutione Dei, ejuſdemque præſentiſſimo interventu.* Heic obſervandum, quando origo imperii inveſtigatur, proprie quæri cauſam proximam, immediatam, & ſecundam: primam autem, & univerſalem cauſam ſemper præſupponi. Unde licet Dei mandatum, ſuper introducendo aliquo ordine inter homines cæter; adhuc tamen quæſtio ſupereſt, quibus pactis intervenientibus factum ſit, ut homines ad præſcriptum Dei ſeſe componerent. Nam valde imperitum eſt credere,

(*a*) PLUTARCHUS Themiſtocle: *Nationes barbaræ fere, & præter cæteras Perſica, æmulatione erga mulieres aſperæ natura ſunt & atroces.* H.

(*b*) Adde ſupra L. II. c. 5. §. 15. & in annot. H.

dere, quando Deus alicujus rei moralis auctor dicitur, eodem modo hanc ab ipſo productam, ſicut cœlum & terra ſine interventu ullius creaturæ ab ipſo creata ſunt. Neque etiam licet Deus juſſerit tabernaculum fieri, ideo, qui operi manum admoverunt, non proxima & immediata cauſa ejuſdem vocari queunt. Unde licet Deus præceperit, ut mulier viro pareat; tamen ut hujus imperium actu exſiſtat, illa pacto huic ſeſe ſubjicere debet, quo ipſo idem actu & immediate iſtius dominus conſtituitur. Sicuti venatione utique opus eſt, utut Deus dixerit; dominamini beſtiis terræ. Vanum quoque eſt argumentum: *Uxor non habet poteſtatem maritalem, ergo non poteſt eam in maritum conferre*. Quaſi vero per conventiones hominum non poſſit produci qualitas moralis (*a*), quæ antea formaliter non extabat. Nam ut imperium conſtituatur, non eſt neceſſum, ut illud in uno jam formaliter exſiſtat (*b*), & in alterum transferatur: (ſicut ſi ſubſtantiæ phyſicæ ab uno in alterum ſint transferendæ, oportet ut prius exſiſtant:) ſed illud oritur, quando quis ſeſe abdicat adverſus alterum facultate reſiſtendi, quam alias per naturalem libertatem habebat, ſuamque voluntatem, fide in hoc data, iſtius voluntati ſubjicit. Porro licet in ſacris literis Evæ ſubjectio in pœnam ſeducti mariti injuncta dicatur: tamen ex hocce non ſequitur, imperium maritale poſt lapſum non habere ſecundam, & proximam cauſam conventionem inter maritum & uxorem. Nam cum non omnis obſequii neceſſitas infelicitatem habeat conjunctam, (ſicuti beatiſſimus Angelorum ſtatus non minuitur, quod ipſi Deo addictiſſime pareant;) id iam pœnæ vicem in ſubjectione mulieris habet, quod invita & ſtimulante ſemper dominandi libidine jugum ferat. Igitur ſibi invicem hæc non repugnant: imperium maritale naturaliter ex conſenſu mulieris oritur; & Deus in vicem pœnæ mulieribus illud imperium fecit moleſtum. Illa enim inanis eſt ſubtilitas: *Quicquid nunc voluntatis, & voluntarii pacti in muliere occurrit, id ad contrahendum matrimonium pertinet; & conſequenter interpretandum eſt ad aſſenſum & adprobationem, qua in ſecuturo certi mariti imperio fœmina adquieſcit*. Quaſi diceret, imperium maritale conſenſu uxoris non producitur, ſed illud juſſu Dei jam conſtitutum uxor conſenſu ſuo ſubit. Sicut viator diverſorium non extruit, ſed illud jam exstructum ultro intrat. Sed probe notandum, imperium hominis in hominem tanquam ens morale non exſiſtere ſine actu humano, neque citra obſequium intelligi. Nulla quippe fœminæ ad obſequium exſiſtit obligatio, antequam conſenſu ſuo viro ſe ſubdiderit. Quod ipſum ut fiat, etſi voluntati divinæ ſit congruum, id tamen non impedit, quo minus ipſius pactum, & id comitata ſubjectio, immediata & proxima ſit cauſa imperii maritalis productiva.

§. XIII. Sed nec illud Eidem dicto loco concedimus, marito præter imperium in rebus conjugii & familiæ, omnino competere *jus vitæ & necis*, & in hoc jure *ſummam imperii maritalis conſiſtere*. Quæ tamen poteſtas intelligatur, quatenus ab imperio civili nondum fuerit reſtricta; & quæ non conſiſtat in licentia aliqua, excuſante crudelitatem parricidii, ſed in legitima facultate capitalia ſcelera condigne puniendi. Enimvero quod *omne imperium, quatenus in ſubjecto proprio eſt, nec precario habetur ab aliquo homine, aut a ſuperiore non eſt circumſcriptum, importet jus vitæ & necis*: gratis vix crediderim. Sane ad finem matrimonii tanto imperio non eſt opus. Et ſi quis credat, quævis atrocia delicta in forum humanum trahi debere; quis in familia ſegrege patremfamilias, quis in civitate regem puniet? Quod ſi intolerabilia perpetret uxor, poterit tanquam hoſtis familia ejici, & velut jure belli occidi. Jam ante tamen admiſimus, naturæ matrimonii ejuſmodi imperium non repugnare.

§. XIV. Hoc loco etiam eſt explicandum vulgatum JCtorum dicterium: *Conſenſus, non concubitus facit matrimonium. L. 15. D. de Condit. & demonſtr.* Aut uti Quintilianus Declamat. 247. loquitur: *Coitus atque congreſſus citra jus non efficit uxorem*, vid. *c. 5. cauſ. 27. quæſt. 2.* Cujus duplex eſſe ſenſus poteſt: vel quod non ſtatim, qui inter ſe conſueverunt, conjuges ſint, niſi in matrimonium conſenſerint

(*a*) Conf. infra L. VII. c. 2. §. 4. ſeq. H.

(*b*) Vid. infra L. VII. c. 3. §. 4. & ſeqq.

Digitized by Google

ferint (*a*). Virgilius Æneid. 4. (v. 330. 339.) *Nec conjugis unquam prætendi tædas; aut hæc in fœdera veni*. Vel quod ſtatim atque utrinque conſenſum fuerit, contractus matrimonialis perfectus cenſeatur, etiam ante concubitum. Ubi tamen judicaverim quemadmodum ad plenum rei dominium transferendum requiritur, ut res ſub alicujus poteſtate ita conſtituatur, quo de ea quandocunque placuerit diſponere queat: ita ut aliqua proprie alterius uxor dici queat, neceſſum videtur, ita ipſam velut in manus viri conveniſſe, ut ea tanquam uxore poſſit uti. Id quod tamen ut a concubitu incipiat, haudquidquam requiritur. Sic Iſaaco uxor fiebat Rebecca, poſtquam eam deduxiſſet in tabernaculum matris ſuæ, Geneſ. XXV. ult. Sic dubito an adulteram vocare poſſimus, quæ alicui abſenti deſponſata, tertio interea, antequam domum deducatur, conjungitur; utut per mandatarium dicis cauſa nuptiæ ſint conſummatæ. Contra abſurdum foret, Saram Tobiæ junioris uxorem velle negare primo trinoctio (*b*). Vid. Tobiæ VI. 19. Aut hodie noſtris moribus poſt copulam ſacerdotalem, antequam Heſperus hymenæum exciverit (*c*). Ex mente Ebræorum, uti tradit Seldenus L. V. c. 4. ad matrimonium ante legem Moſaicam requirebatur præter conſenſum etiam concubitus. Sic ut iſtis ſeculis matrimonium eſſet corporalis viri, & fœminæ conjunctio, præeunte in vitæ & lecti ſocietatem conſenſu. Sed Ebræorum jure civili ſolus conſenſus nuptias faciebat. Deuter. XXII. 23. 24. Add. *L.* 8. *C. de Inceſtis & inutil. nuptiis*. Quo loco addendum, quod notavit Grotius ad Matth. I. 18. apud Ebræos ſponſas intactas fuiſſe, donec convocato cœtu matrimonium ſolemni prece initiaretur: quod non tam lege præceptum, quam ab antiquiſſimis patribus traditum Judæi ut olim, ita nunc quoque obſervant, a quibus ad Chriſtianos id inſtitutum honeſtatis pleniſſimum manavit. Itaque etſi virginalis pudicitiæ cuſtodiam in ſe recepiſſet ſponſus, manebat tamen ſponſa ad nuptiarum diem ἐν τῇ γυναικωνίτιδι a ſponſo ſequeſtrata, perinde quaſi in alia domo ageret. Conf. Geneſ. XXIV. 67. Deut. XXI. 13.

§. XV. Consequens eſt, ut inquiramus, num jure naturali matrimonia non poſſint eſſe, niſi inter unum marem, & unam fœminam; ſeu quod idem eſt, num eodem jure polygamia ſit licita? Eſt autem polygamia duplex: una, qua plures viri uni fœminæ promiſcue junguntur, aut una fœmina pluribus viris ſimul nubit: altera, qua unus vir plures ſimul habet uxores. Ad priorem ſpeciem poſſis referre communionem uxorum Platonicam tantopere exagitatam; de qua Plato L. V. de Rep. & in ejus libri præfatione Marſilius Ficinus. Cui non abſimilem Taprobanenſib. tribuit Diodorus Siculus L. II. c. 58. *Mulieres nuptum haud ducunt, ſed promiſcue communes habent: & natos inde filios, ut omnium communes, pari complectuntur amore, nutriuntque. A nutricibus pueri adhuc infantes ſæpe commutantur, ut nec matres ſuas agnoſcere queant*. Add. Idem L. III. c. 15. de Ichthyophagis; & L. III. c. 24. de Hylophagis, & L. III. c. 32. de Nomadibus, quorum mentionem etiam facit Strabo L. VII. De fœdis moribus Garamantum vid. Plinius N. H. L. V. c. 8. & Solinus c. 43. & Troglodytarum Agatharchides c. 30. & Pompon. Mela L. I. c. 8. & Agathyrſorum Herodotus Melpomene. (pag. 161. Ed. H. Steph.) & Gindanorum atque Nomadum

Idem

(*a*) Non enim aliquando notat idem quod *non tantum L.* 14. *D. ad L. Cornel. de Sicar. L.* 9. *ad L. Juliam de Vi publica*. H.

(*b*) Ita res narratur in verſione Vulgata & Lutheri, ubi Angelus Raphael Tobiam a Sara recens nupta abſtinere jubet per Trinoctium. *Tu autem*, inquit, *cum acceperis, eam ingreſſus cubiculum per tres dies continens eſto ab ea, & nihil aliud, niſi orationibus vacabis cum ea*. Qua ratione rectiſſime ſe habet hic locus ab Auctore adductus. Sed deeſt is in Verſione LXX. Senum, niſi huc trahere velis, v. 17. Ὅταν δὲ προσπορεύῃ αὐτῇ, ἐγέρθητε ἀμφότεροι, καὶ βοήσατε πρὸς τὸν ἐλεήμονα θεόν, καὶ σώσει ὑμᾶς καὶ ἐλεήσει. Diſcrepantia hæc non aliunde eſt, quam a diverſitate Codicum Chaldaicorum (hoc enim ſermone Tobias primum ſcriptus eſt,) quos Græci & Vulgatus interpres ſequuti ſunt, orta videtur. Vulgata tamen verſio hoc loco præferenda eſt propter c. 8. v. 4. Quod Cl. BARBEYRACO in mentem revocamus, qui falſo Tobiam ab AUCTORE laudari monebat.

(*c*) Quod tamen ad plenarium nuptiarum effectum, & præſertim ad lucranda illa, quæ ſuperſtiti ex pacto vel legibus debentur, jura nonnullorum populorum requirunt. Vid. Nicol. HENELIUS de Dotalit. c. 4. §. 2. 3. & 4. H.

Idem ibid. De incolis Thules neſcio qua fide Solinus c. 35. *Utuntur fœminis vulgo, certum matrimonium nulli*. Item, quod Cæsar L. V. de B. G. (c. 14.) de antiquis Britannis (*a*) tradit: *Uxores habent deni duodenique inter ſe communes, & maxime fratres cum fratribus, & parentes cum liberis. Sed ſi qui ſunt ex his nati, eorum habentur liberi, a quibus primum virgines quæque ductæ ſunt*. Ubi manifeſtum eſt, Cæſaris mentem non eſſe hanc, quaſi una fœmina denis duodeniſque ſimul nupſerit; quod ipſe quoque Seldenus L. V. c. 11. credidit; ſed quod deni quidem, duodenique, ubi ſuam quiſque uxorem duxiſſet, eas deinceps inter ſe communes habuerint, ut qui cum cuique placeret concumberet. Meminit ejus moris, ſed minus diſtincte, Xiphilinus Epit. Dionis in Nerone, in oratione Bundoicæ & in Severo. Non abſimilia de Sabæis refert Strabo L. XVI. (p. 538. Ed. Genev.) *Quæ poſſident, omnibus conſanguineis ſunt communia, ſed natu grandior dominus eſt. Una omnibus uxor eſt, qui prior ingreditur, poſito ante januam baculo cum ea congreditur: ea tamen cum grandiore pernoctat: quapropter omnes omnium ſunt fratres. Adulter capite plectitur. Adulter vero ex alio genere eſt*. Add. quæ Idem L. XI. de Maſſagetis & Tapyris tradit. De quibuſdam incolis regni Calecuti Ludovicus Romanus Navig. L. V. c. 8. *Fœmina ſeptennis nubit viris, qui in concubitum noctes alternant. Ubi autem pepererint mulieres prolem, delegant ad quemcunque ex ſeptem conjugibus voluerint, a quarum aſſertione nulla eſt provocatio*. Paria habet Petrus de Valle Itiner. Part. III. Epiſt. 7. Huc referre poſſis, quod ex Ænea Sylvio de Lithuanis tradit Joh. Boemus de Morib. gent. L. III. c. 7. *Inter ſe matronæ palam concubinos habent virorum permiſſu, quos connubii vocant adjutores: contra pellicatus viris probro datur*. Sic e Republica Spartana Lycurgus, referente Plutarcho in ejus vita (*b*), conatus eſt ejicere τὴν κενὴν καὶ γυναικώδη ζηλοτυπίαν, *inanem & muliebrem zelotypiam, permiſſa contra liberorum, eorumque procreationis communicatione inter honeſtos: deridens eos, qui hæc velut ſecluſa & abſtracta a communi uſu cædibus & bellis exſequuntur. Nam viro natu grandiori, cui florens ætate erat conjux, ſi quem probum & prudentem adoleſcentem charum haberet, probaretque, jus erat eam huic jungere, & cum impleta eſſet egregio ſemine, ſibi vindicare partum. E diverſo liberum erat bono viro, ſi qua ei caſta mulier, quæ elegantes pueros ederet, alteri nupta cordi eſſet, agere cum viro, ut copiam ſibi ejus faceret, atque ita tanquam frugiferum arvum conſerere, & gignere liberos probos, qui proborum futuri conſanguinei; & propinqui eſſent. Ante omnia enim non duxit privatos parentum filios Lycurgus, ſed communes civitatis. Quare noluit ex turmalibus, ſed ex præſtantiſſimis generari cives. Deinde reliquos notavit legiſlatores oppido inſulſos & vanos fuiſſe, qui canes & equos ad optimos admiſſarios agant, idque pretio vel gratia contendat a dominis: conjuges vero incluſas, quas ex ſolis volunt ipſis parere, cuſtodia ſepiant, ſive amentes ſint, ſive decrepiti, ſive valetudinarii. Quaſi vero filii, ſi ex pravis editi ſint, non ipſis præcipue, in quorum ſunt poteſtate, & altoribus ſint pravi; & contra probi, eam ſi originem nacti fuerint*. Et iſthæc acta judicat φυσικῶς καὶ πολιτικῶς, *naturali & civili rationi convenienter*. Mentionem quoque ejus legis facit Xenophon de Rebus & Legibus Lacedæmoniorum (c. 1. §. 7. Ed. Oxon.) Stoici quoque apud Diogenem Laertium in Zenone (L. VII. §. 131. Ed. Amſt.) tradebant; uxores apud ſapientes communes eſſe debere, ut quilibet illi congrediatur, quæ ſibi prior occurrit. Fore enim ſic, ut omnes patrum inſtar æqua caritate ſobolem diligant, utque tollatur adulterii ſuſpicio & zelotypia. Add. quoque Thomas Campanella de Civitate Solis. Neque apud Romanos inuſitatum, uxorem alteri velut commodare, ut ex ea liberos tolleret, eamque ſi vellet, iterum recipere. Vid. Plutarchus Numa. (p. 67. *D.*) Uti Marciam ſuam Q. Hortenſio commodavit Cato. Vid. Idem Catone (p. 771. H.) & Lucanus L. II. v. 326. Sic lege Solonis permiſſum erat, ut puella ἐπίκληρος, quam impotens

cogna-

(*a*) De Hibernis veteribus SELDENUM L. III. V. H. c. 30. H.

(*b*) Qui conferri meretur *in Numa*, ubi comparationem hac in re Romanorum & Lacedæmoniorum inſtituit. H.

cognatus vindicaverat, ipſius cognatis ſeſe poſſet ſubſternere. Vid. PLUTARCHUS Solone (p. 89. B.) Enimvero quin hæc omnia juri naturali repugnent, dubitare fas non eſt. Conf. Marth. XXII. 25. ſeqq. Nam naturalis & regularis matrimonii finis eſt (*a*), certam ſibi, & ſuam prolem quærere. Ad quid in iſta confuſione ſuum quis poſſet agnoſcere? Et cum non niſi ex uno eodem tempore fœtus queat concipi, nil niſi ut libidini ſatisfiat, heic quæritur. Apparet quoque dulciſſima neceſſitudinum vocabula hoc modo confundi aut velut aboleri. Nam quod PLATO L.V. de Republica (p.658. A. Ed. VVechel.) non vocabula tantum cognationis, puta patris, matris, filii, filiæ, fratris, ſororis, ſed & officia iſtis neceſſitudinibus debita per legem imponere, & ætate ſuperiores pro parentibus, minores pro liberis, æquales pro fratribus haberi vult, id fruſtra eſt. Nam nullum patrem habet, qui certum non habet. Bene LACTANTIUS Diu. Inſtit. L. III. c. 20. *Si omnes omnium liberi ſint, quis amare liberos, tanquam ſuos, poterit, cum ſuos eſſe aut ignoret, aut dubitet? quis honorem tanquam patri deferet, cum, unde natus ſit, neſciat? Ex quo ſit, ut non tantum alienum pro patre habeat, ſed etiam patrem pro alieno.* Et recte quidam miranti, quod apud Lacedæmonios adulteria non audirentur, dixit: ipſa matrimonia adulteria eſſe, innuens fœdum iſtum morem commodandarum uxorum. Præterea in eo maxime differunt connubia hominum a commixtionibus brutorum, quod uxores maritis fidem dant, de corpore ſolis ipſis præbendo. Quam fidem ſi quis maritus ultro uxori remiſerit, admittendo adjutores & vicarios, viri ac mariti nomine indignus eſt, & decori ordinis in ſocietate humana perturbator fœdiſſimus. Quodſi autem legislatori non ferendum videbatur, per vetuli mariti imbelliam fœcundum arvum ſterileſcere; longe commodius erat medium illi damno avertendo, prohibere inter enerues ſenes, & juvenculas matrimonium. Zelotypia porro, quæ nulla ob ſuſpecta uxoris facinora animum lancinat, uti ſtolidiſſimus juxta & miſerrimus eſt morbus: (Vid. OPPIANUS Cyneget. L. III. v. 237. ſeqq.) ita ſtudium ſervandi integritatem uxoris, abhorrentiamque ſubſeſſores thori admittendi, boneſtati ac rationi repugnare, nemo ſanus dixerit: (*b*) vid. SENECA Herc. Octav. v.233.) adeoque iſta uxorum communicatione nequa vitioſa Zelotypia tolli poterat, neque honeſta debebat. Non etiam crediderim, hac ratione maxima concordia cives ligatum iri, ſi quilibet de quolibet dicere queat; hoc meum eſt. Civitates egregiis hominibus potius, quam mancis aut morbidis impleri ſine dubio melius eſt; & fortes creari fortibus, quam languidis frequentius habetur. Sed ſi vel maxime ſemper patris robora proles referret; tanti tamen id non erat, ut ideo matrimonii ſanctimonia, omnis boni ordinis fundamentum, convelli debeat. Nam huc adferre ſimilitudinem ab admiſſariis equis deſumtam, fœdius eſt, quam ut refelli mereatur. Addantur, quæ contra Platonem diſputat ARISTOTELES Polit. L. II. c. 2. Optime IDEM Polit. L. VII. c. 16. (21.) *Περὶ δὲ τῆς πρὸς ἄλλον ὁμιλίας, ἔστω μὲν ἁπλῶς μὴ καλὸν ἁπτόμενον φαί.*

(*a*) Vid. ſupra §. 5. H.

(*b*) Petrus BÆLIUS dans ſes novelles lettres contre Maimbourg Lettre XVII. §. 5. obſervante Cl. BARBEYRACO: mores contra Catonis probat: qui, ut ab Auctore antea relatum fuit, uxorem ſuam Marciam Q. Hortenſio commodavit. Parum enim intereſſe putat Bælius, uxorem ſuam alteri quis commodet, an Calepinum, Corpus Juris Gloſſatum, aut alium lib. quemvis, eo, quod communio mulierum ex ſententia ipſius, ſenſui communi & ſanæ rationi multo magis conveniat, quam earundem proprietas. Videtur autem his ipſis reniti congenitus homini inſtinctus. Pleriſque enim ſtudium, caſtitatem uxoria illibatam ſervandi non minus naturale eſt, quam deſiderium ſedandi famem aut ſitim. Accedit ſumma ratio, qua prolem ex alio, nobis invitis aut ignorantibus ſuſceptam, alere, non minus injuſtum fuerit, quam ſpoliati a fure vel latrone. Beſtiarum exemplum, quo Ariſtippus apud Bælium utitur, parum ad rem facit. Eſt enim homo recens natus animal, ut multo infirmius, ſic longe nobilius ceteris animantibus, & quod proinde ut primis compluribus annis ſibi ipſi conſulere nequit, ſic concurrente patris & matris cura ad ſtudium ſocialitatis educandum eſt. †

† Supervacaneum eſt hic referre, quiſnam fuerit Petrus *Bælius*, quænam ſenſerit de Religione, & quibuſnam dogmatibus, peſtiferis velut venenis ejuſdem ſcripta infecta ſint. Illud ſolum pro omnibus ſit ſatis, ipſius opera Pyrrhonyſmum redolere; & optandum profecto foret, ne unquam ſcribendo incubuiſſet; exitioſis adeo ſcatet erroribus, & Sententiis.

φαίνεσθαι μηδαμῇ μηδαμῶς, ὅταν ᾖ καὶ προσαγορευθῇ τίσιν. *Cum alio vero vel alia conſuetudinem habere, dum conjuges erunt & vocabuntur, in rebus turpiſſimis habeatur.*

§. XVI. Altera polygamiæ ſpecies, & quæ proprie ſic dicitur, qua plures uxores uni viro ſimul junguntur, & olim & nunc plurimis populis fuit uſitata. Quid apud Ebræos receptum fuerit, apertiſſimum eſt. vid. Deuter. XXI. 15. XVII. 16. 17. & locus Ambrosii apud Gratianum cauſ. 32. quæſt. 4. c. 3. 7. Sic 2 Samuel. XII. 8. Deus Davidi tanquam inſigne beneficium imputat, quod ei complures uxores, & quidem illuſtres dederit. Et prout tradit Seldenus de Uxore Ebraica L. I. c. 9. putabant Ebræi, tot uxores ducere cuique licere, quot vellet, modo ei ſuppetat, quo ſingulis victum, veſtitum ac debitum conjugale præſtare poſſit. Ad vitanda tamen incommoda, ex multitudine uxorum provenientia, ſapientes ejus populi monebant, quaternarium numerum a nemine, excepto rege, excedendum. Qui contra faciebat, imprudens, & majorum inſtitutis inobediens habebatur. Pontifici autem non niſi unam eodem tempore habendam credebant; etſi priore dimiſſa aut mortua alteram ducere non prohibebatur. Aſt regi ob præceptum Deuter. XVII. 17. putabant interdictum, ſupra XVIII. ducere. Quod ſi autem degerent in loco, ubi monogamia tantum in uſu eſſet, etiam ipſis Ebræis non niſi unam ducendam volebant. Sicut & Judæis ſub ditione Romana degentibus interdicta eſt polygamia L. 8. *C. de Judæis & cælicolis*. Add. idem Seldenus de J. N. & G. L. V. c. 6. De hodiernis Judæis teſtatur Leo Mutinensis in Hiſtoria rituum Ebraicorum Part. IV. c. 2. eos, qui in oriente habitant, plures ducere adhuc uxores; id quod in Germania non permiſſum, nec in uſu ſit. In Italia autem rariſſime, & in eo tantum caſu, ubi quis cum priore multos annos ſine prole vixit. Ubi monet Seldenus dicto loco, in prima editione fuiſſe ſubjuncta illa verba: *Indultu tamen Romani Pontificis impetrato*, quæ verba in *edit. Pariſinæ anno* 1637. ſunt omiſſa. De antiquis Germanis Tacitus. *Prope ſoli barbarorum ſingulis uxoribus contenti ſunt* (*a*), *exceptis admodum paucis, qui non libidine, ſed ob nobilitatem plurimis nuptiis ambiuntur.* Sic Arioviſto duæ fuerunt uxores, Sueva una, altera Norica, memorante Cæsare L. I. (c.53. num. 4.) de B. G. Græci utut regulariter eſſent monogami: tamen apud Athenienſes extabat plebiſcitum; Διὰ τὸ λειπανδρεῖν, ξυναυξῆσαί τε τὸ πλῆθος, γαμεῖν μὲν ἀστὴν μίαν, παιδοποιεῖσθαι δὲ καὶ ἐξ ἑτέρας. *Ut propter defectum virorum, & ut multitudo hominum gliſcat, ducere liceat civem, liberos autem tollere etiam ex alia.* Diogenes Laertius Socrate. (II. §. 26. Ed. Amſt.) Unde & Athenæus L. XIII. c. 1. cum ob inſtitutum Cecropis dixiſſiſſet, non probabile videri, quod quidam ſcripſerant, Socrati duas ſimul fuiſſe uxores, Xantippen & Myrto: præſertim cum Comici poetæ, in ipſum alias dicaciſſimi, de ea reſileant, demum addit: *Niſi forte peculiare aliquod decretum tum ob hominum paucitatem fuerit factum.* Apud Gellium L. XV. c. 2. μισογυνίας, quæ in Euripide deprehenditur, hæc quoque cauſa allegatur, quod duas ſimul uxores habuerit, cum id decreto ab Athenienſibus facto jus eſſet, quorum matrimonii pertædebat. Apud Spartanos cum Anaxandrides Rex uxorem ſterilem nollet repudiare, juſſu Ephororum aliam fœcundam iſti ſuperinducere adactus fuit. Herodotus Therpſicore (*b*) (p. 1090. Ed. H. Steph.) Romanos monogamos fuiſſe notiſſimum eſt. vid. *L. 2. C. de Inceſt. nupt. L. 18. C. ad L. Jul. de adult.* (*c*). Et tamen de Julio Cæſare refert Suetonius c. 52. eum legem voluiſſe ferre, *ut uxores liberorum quærendorum cauſa, quas & quot vellent, ducere liceret.* Sic & de Imperatore Valentiniano memorat Socrates Hiſt. Eccl. L. IV. c. 26. eum Severæ uxori ſuperinduxiſſe Juſtinam, forma præſtantiſſimam, legemque tuliſſe, & in omnibus civitatibus promulgaſſe, qua cuique permiſſum δύο νομίμους ἔχειν γυναῖκας, *Duas legitimas habere uxores.* Idem refert Paulus Diaconus L. XI. Etſi Zonaras de binis.

(*a*) Et in Japonia marito non niſi una uxor eſt. Dairus tamen duodecim ducere poteſt, & concubinas ſine numero. V. *Liber de Legat. ſocietat. Hollandicæ ad Imper. Japoniæ*. H.

(*b*) Conf. POTTERI Archæologia Græca L. IV. c. 11. p. 599.

(*c*) *Novell.* 18. c. 5. Adde legem Athalarici Gothorum Regis apud CASSIODORUM L. IX. ep. 18. Apud Romanos ne quidem pellicem juſtæ uxori ſuperinducere licuit. *L. unic. C. de concubin.* H.

Digitized by Google

binis tantum ipſius uxoribus mentionem facit, de lege ſilet. Quia tamen reliqui hiſtorici Ammianus, Zosimus, Orosius, Patres item Chriſtiani, qui de re connubiali toties diſputant, de iſthoc facto ſilent: inde & bigamiam illam, & legem Valentiniani pro fabula habet Baronius (a) Tom. IV. ad ann. Chriſti 370. §. 125. Machometes quoque in nova ſua lege polygamiam permiſit (b), aſturiſſime ſe accommodans ad ingenium populorum, quos deceptum ibat. Nam Soli propiores plerique in Venerem fervidi: fœminæ autem vel naturali indole vel ob educationem imperio maritali ita obnoxiæ, ut ipſarum zelotypia pacem domeſticam non magnopere ſoleat perturbare. Etſi opulentiores apud iſtos populos ſingulas uxores ſingulis ædibus ſoleant habere incluſas, alii etiam oppidatim ſuas uxores habeant, ad vitanda iſta jurgia. Richerius de Moribus Turcarum. Ratio autem hujus inſtituti, quam tradit Boccalinus Relat. ex Parnaſſo Cent. II. c. 68. quod iſta inſerviat diſponendis ad dominatus aſperitatem tolerandam hominibus, dum inter plures liberos diſperſæ opes familias reddunt debiliores, ſubtilis quidem eſt, ſed de qua Machometes cogitare non potuit, tanto temporis ſpatio poſt ipſius obitum imperio Turcico exorto. Sic quod in India complures reges doctrinam Chriſtianam adſpernati ſint, præcipua cauſa memoratur, quod deinceps una uxore contenti eſſe juberentur (c). Add. Abr. Rogerius de Bramin. Part. I. c. 13. & Alexand. de Rhodes Itiner. Part. II. c. 11. (d)

§. XVII. Hæc ſpecies polygamiæ utrum juri naturali repugnet, nec ne, inter eruditos non ſatis convenit. Nos quæ in utramque partem jactantur argumenta proponemus, judicio penes lectorem relicto (α). Qui igitur polygamiam in ſe juri naturali non repugnare contendunt, ita diſſerunt finem regularis matrimonii, certitudinem ſobolis & mutuum adjutorium non minus in polygamia, quam monogamia obtineri poſſe. Quod enim aliqui clamitant, *hoc modo non reciprocari fidem inter conjuges*, id quod tamen ratio dictitet, *cum aliter conſtare nequeat ratio pacti, & repenſatio fidei*; id inane eſſe. Nam mutuam fidem non in eo conſiſtere, ut præſtationes invicem ſint æquales. Neque finem matrimonii regularis requirere, ut quemadmodum uxor nemini corporis ſui copiam debet facere, præterquam uni marito, ſic & maritus non poſſit alteri fœminæ ſeſe impertiri, præterquam unicæ uxori. Nam certitudinem ſobolis, quæ unam fœminam pluribus ſimul viris miſceri prohibet, in viro locum non habere. Neque minus tamen fidem uxori maritum exhibere teneri, quæ ſpectatur in exhibitione adjutorii, & debiti quod vocant conjugalis. Circa quod poſterius cum multas apud nationes viris id roboris ſit, ut pluribus fœminis ſufficere poſſint, non querelam poſſe movere plures, unius viri uxores. Immo ſi primarium matrimonii ſcopum ſpectemus, qui eſt generatio ſobolis, etiam apud ſedatæ Veneris nationes id officii apud plures fœminas uni viro implere non adeo ſupra vires eſſe; præſertim ſi fœminæ velint imitari Zenobiam Palmyrenorum reginam, quæ *ne virum ſuum quidem ſciebat, niſi tentatis conceptionibus*, uti loquitur Trebellius Pollio. (in XXX. tyr. c. 30.) Ergo ex intemperantia profluere, quod adeo polygamiam oderint mulieres. Quod ſi uxor a marito ſibi ſoli corporis ipſius uſum fuerit ſtipulata, ſicuti

(a) Heoricus VALESIUS & COUSIN in oot. ad Socratem dicto loco. H.

(b) V. SELDENUS L. I. Uxor. Hebr. c. 9. H.

(c) Idem de Sinenſibus prodidere Athan. KIRCHERUS Chinæ illuſtr. Part. II. c. 8. circa extr. LE COMTE novis Comment. de Statu præſ. Chin. ep. 12. Nimirum INNOCENTIUS III. Pontif. in c. 8. X. de Divortiis conſtituit, ut Polygamus Chryſtiana ſacra amplexus, non niſi unam, & quidem primam retineat. Quanquam veteres Chriſtiani tales polygamos toleraſſe, & tantum a functiooibus Eccleſiæ excluſiſſe videantur. Vid. 1. ad Timoth. III. 2. ad Titum I. 6. HIERONYMUS Epiſt. 83. ad Oceanum & in Commeot. ad Titum dicto loco CHRYSOSTOMUS Hom. 10. ac Timoth. dicto loco. Adde ſi libet Comment. noſtr. de Matrim. putativ. §. 45. H.

(d) Quibus adjungi poſſunt Nouveaux Memoires de la Chine, T. II. lettre 4. & BOSMANNI Voyage de Guioee lettre 19.

(α) Judicium de hac re, more ſuo, apud Lectores relinquit Puſendorfius: verum alibi monogamiam laudat, eamque perfectiſſimum matrimooii genus habendam cenſet. Nos vero polygamiam recte ratiooi adverſantem eſſe, proindeque juri oaturali contrariari aſſerimus. Pauca quidem, ſed quæ ſunt ſatis, io re hujuſmodi habet Heioeccius *de Jur. Nat. & Gent.* l. 2. §. 37. quem coosule. A.

ſicuti Labanus a Jacobo ſtipulabatur, ne ſuis filiabus alias uxores ſuperinduceret, id pactum utique eſſe ſervandum. Add. *L.* 121. §. 1. *D. de Verb. oblig.* Ubi id factum non fuerit, ſufficere uxori pro rata parte corpus viri poſſediſſe. Vid. Geneſ. XXX, 15. 16. HERODOTUS Thalia (p. 120. Ed. H. Steph.) *ἐν περιτροπῇ γυναῖκες φοιτέουσι τοῖσι Πέρσῃσι. Uxores Perſarum per vices in orbem apud illos pergunt.* Neque injuriam accipere uxorem, ſi aliis quoque ſuis uxoribus ſeſe impertiat maritus; quia illa nihil juris habet in corpus mariti, niſi quantum ex pacto connubiali ſit quæſitum. Atqui heic ipſam non in integrum velut corpus, ſed pro rata duntaxat jus accepiſſe; & ipſam in tale connubium ultro conſenſiſſe. Ergo non niſi tunc juſtam adeſſe querendi cauſam, quando maritis *fundum alienum arat, incultum familiarem deſerit.* PLAUTUS Aſinar. Act. V. ſc. 2. (v. 24.) Add. *L.* 13. §. 5. *D. ad L. Jul. de Adult.* & quæ ad eam notat GROTIUS in Flor. ſparſ. L. XLVIII. Nam fere ita honoris avidæ non ſunt mulieres, ut æquo animo velint adquieſcere illa excuſatione, quam Ælius Verus apud SPARTIANUM adhibebat uxori, de extraneis iſtius voluptatibus conquerenti: *Patere me per alias exercere cupiditates meas; uxor enim dignitatis nomen eſt, non voluptatis.* Add. PLAUTUS Mercatore Act. 4. ſc. ult. & GRATIANUS Cauſ. 32. qu. 6. c. 2. ſeqq. Addunt præterea, hoc modo ne quidquam ad ſervilem conditionem redigi uxores: neque in eo flagitium eſſe, ſi præ viris inferioris ſint conditionis fœminæ. Cum ipſa ſexus imbecillitas eas ſub tutela velut maritum vivere ſuadeat. EURIPIDES Supplicibus (verſ. 40. 41.) *Πάντα δι' ἀρσένων γυναιξὶ πράττειν εἰκὸς, αἵτινες σοφαί. Omnia per viros agere decet muliores, quæ quidem ſapiunt.* Rationes quæ afferuntur de zelotypia, de diſcordiis domeſticis, de odiis novercalibus in ipſa prole continuandis, non efficere, jure naturali polygamiam eſſe illicitam; ſed incommoda quædam domeſtica eandem comitari, quibus tamen neque ipſum matrimonium, neque ſecundæ nuptiæ deſtituuntur, quas nemo idcirco illicitas dixerit. Neque vero hæc incommoda ubique locorum æque deprehendi, ſed dumtaxat apud illas nationes, ubi erecta nimis ſunt fœminarum ingenia, aut ubi obnoxii nimis uxoribus mariti vivunt. Apud multos populos naturali indole, an propter educationem, fœminas maritis addictius parere, (vid. BENZO Hiſt. novi orbis Part. I. c. 37.) nec cordato viro inter plures quoque uxores domeſticam pacem ſervare difficile eſſe (*a*). Dionyſii GOTHOFREDI ad L. 7. C. de Judæis & coelicolis rationes qui expenderit, ſat leves deprehendet.

§. XVIII. Ex altera parte urgetur præceptum decalogi de non mœchando, quod nemo unquam dixit aut dicet ad fœminas tantum pertinere. Si ergo ad utroſque conjuges pertinet, maritus committet adulterium, quotiens fidem matrimonii dederit alteri, aut in thorum receperit alteram fœminam, invita ea, cui poteſtatem in ſuum corpus fide interpoſita primum dedit. GRATIANUS Cauſ. 32. quæſt. 5. 15. 16. 23. Vid. BOECLERUS ad Grot. L. II. c. 5. §. 9. His reponit nonnulla HOBBES de Cive c. 6. §. 16. & c. 14. §. 9. quæ alio loco a nobis excutientur. Anton. MATTHÆUS de Criminibus ad L. Jul. de adult. c. 1. §. 13. negat, per polygamiam committi adulterium. (§. 12. negaverat, adulterium a marito committi cum innupta) Adulterium quippe committi cum nupta alteri. *L.* 6. §. 1. *D. h. t.* Neque omnem violationem fidei conjugalis eſſe adulterium. Nam & qui malitioſe deſerit, qui debitum non reddit, qui non alit uxorem, contra fidem conjugalem facit, nec tamen ideo adulter cluet. Addit, licet iniquum ſit, virum ab uxore exigere pudicitiam, quam ipſe non exhibeat, non tamen inde effici, æquale utriuſque peccatum eſſe (*b*). Quem enim neſcire, majorem pudicitiæ rationem uxoribus conſtare debere, qua propter ſexus verecundiam, qua propter fœdam feminum confuſionem, & adulterinorum ſuppoſitionem, qua propter dedecus familiæ, totiuſque civitatis. Ete-

nim

(*a*) Adde apud Habeſſinos utut Chriſtianos, polygamiam quoque tolerari. Ut teſtatur Job. LUDOLFI L. III. Hiſt. Æthiopic. c. 1. n. 64. & c. 6. n. 100. Et præclaros Theologos quondam ſub memorabili exemplo magno conſenſu ſtatuiſſe, poſſe polygamiam, ut majoris peccati evitetur neceſſitas, etiam inter Chriſtianos eſſe licitam, docet SECKENDORFIUS L. III. Commentar. de Lutheraniſm. §. 79. addit. 3. H.

(*b*) *Periniquum enim videtur eſſe, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipſe non exhibeat.* L. 13. §. 5. D. ad Leg. Juliam de Adulter. coerc.

Digitized by Google

nim ſi dedecori habitum, altero parente cive, altero peregrino natum eſſe, hybridæque olim tales appellati: quanto grandius dedecus, & totius quidem civitatis, ſi incertum ſit, ex adulterio, an legitimo matrimonio cives concepti ſint? Sic Levit. XVIII. 20. & XX. 10. adulterium definiri per acceſſionem ad uxorem alterius, aut violationem uxoris alterius. Nec probabile videri, quomodo lex de non mœchando, quæ lata eſt populo polygamo, ad polygamiam poſſit pertinere, ut illa non expreſſis verbis foret prohibenda. Dicta ſacrarum literarum, ubi etiam alicujus uxorem concupiſſe adulterium vocatur, quibus innituntur plurima dicta Patrum, allegata GRATIANO c. 3. 4. & 1. quæſt. 4. cauſ. 32. & c. 5. quæſt. 6. cauſ. eadem c. 4. 70. *de eo, qui cognovit conſanguin. uxoris ſuæ* perinde eſſe habenda, atque illa, quibus homicida vocatur, qui fratrem ſuum odit. Alii ita adverſum diſſerunt; dictum præceptum ſine dubio viros æque atque fœminas ſtringere. Non minus quemcunque virum alterius mariti thorum violare non debere, quam uxorem proprii mariti thorum. Sed in polygamia non eſſe violationem thori. Deinde in aprico eſſe, eum, qui in ſolidum uxori corpus ſuum addixit, fidem violare, ſi vel ſcortetur, vel aliam uxorem priori ſuperinducat. At quomodo fidem violaſſe videbitur, qui uxorem ducendo facultatem ſibi reſervavit, aliam quoque adſciſcendi? Neque debitum conjugale ſubtrahere, qui non niſi partialem velut uſum ſui corporis addixit. Hic reponitur; *non eſſe quod credatur unquam hoc futurum, ut fœmina conſentiat ſuæ injuriæ: niſi vi metuve adacta, aut imbecillitate ac defectu judicii mota, neutro autem ex fonte jus oriri poſſe.* Verum in hoc aliqui injuriam non agnoſcunt. Nam quod jus uni homini in corpus alterius competat, illud ex conſenſu alterius, & pacto fuiſſe quæſitum. Igitur ſi præſtetur, quantum pacto fuit promiſſum, non eſſe cauſam ſuper injuria quærendi. Neque ſequi; ſi viro in fœminam jus eſt quærendum tanquam in uxorem, per naturam juſti matrimonii non niſi in ſolidum id quæri poteſt: igitur vice verſa mulieri quoque non niſi in integrum virum jus quæri debere. Sed nec æqualitatem hominum naturalem hoc pacto infringi. Illam enim haudquidquam requirere, ut præſtationes mutuæ inter homines ſemper ſint æquales. Alias enim juri naturali repugnaret, alios, poſt antegreſſum factum humanum, etiam alienum, ipſa naſcendi ſorte imperio, alios obſequio deſtinari. Ac in ipſo matrimonio neminem ſanum æqualitatem hominum eo uſque extendere, ut imperium domeſticum alternis gerendum velit aſſerere. Sic circa procreationem ſobolis quam facili opera perſungi patrem. Quantos contra dolores, quantas moleſtias matri exhauriri? In civitatibus ultro irrideri mulieres, ſi & ipſæ in partem regiminis publici velint admitti: abs quo ipſas haudquidquam per injuriam aut tyrannidem virorum excludi quis dixerit. Sic ſi quis populus eo ſit ingenio, ut addictione velit imperio regi; (quod iniquiores vocant ſervili modo haberi,) ſtulte & contra prudentiam regnatricem facere, ſuaviſſimam utique juris naturalis ſororem, qui plus quam par eſt fræna eidem velit laxare. Ergo non minus ineptum eſſe, conditionem fœminarum Aſiaticarum miſerari, quam ruſticorum, aut opificum, quod his durius ævum, quam nobilibus exigatur. Quod maritus non poſſit honeſte conſentire in adjutores thori, aliam eſſe rationem. Igitur non eſſe, quod uxor ſuæ conſcientiæ metuat, ſi in ejuſmodi matrimonium, ubi id publice receptum eſt, conſentiat. Præſertim cum moraliter ſit impoſſibile, a ſolis mulieribus conſuetudinem publico more firmatam aboleri, ſi vel maxime vitioſi quid illa haberet; quippe quæ & viribus deſtituuntur, & a republica excluduntur, & inter quas non defuturæ ſint, quæ in parte amicitiæ hærere velint. Jeſ. IV, 1. Ac licet Ethnicorum & Muhammedanorum, (apud quos permiſſum eſt quaternas ducere uxores, & tot concubinas, inſuper, quot quis poſſit alere,) exempla eludi queant eo nomine, quod iſtos in multa capita legis naturalis impingere conſtet: ingenue tamen illos facere, qui objectionem ex polygamia Patrum veteris fœderis inſolubilem fatentur. Denique circa dictum Apoſtoli 1. Corinth. VII, 4. monent, ibi non agi de primario fine & uſu conjugii, ſed ſecundario & indirecto, (διὰ τὰς πορνείας ſcilicet vitandas) quo fine cum æque mulieres atque viri opus habeant, humanitatis utique & æquitatis eſſe, ut non viro ſolum, ſed &

uxori

uxori conſulatur: quo intuitu virum non poſſe uxori corpus ſuum denegare. Ex quo tamen non ſequi; ergo non niſi uni uxori ſeſe vir poteſt impertire.

§. XIX. Quidquid hujus ſit, id ſane patet, optimum, & maxime decorum, ſimulque ad quietem domeſticam accommodatiſſimum eſſe, unum una vivere contentum; adeoque hoc matrimonii genus ſine dubio perfectiſſimum habendum; cujus leges non minus marito, quam uxori ſanctiſſime obſervandæ. Euripides Andromache. (v. 464. & ſeqq.)

> Οὐδέ ποτ' ἂν δίδυμα
> Λέκτρα ἐπαινέσω βροτῶν,
> Οὐδ' ἀμφιμάτερας κόρυς,
> Ἔρειν μὲν οἴκων,
> Δυσμενεῖς τε λύπας.
> Τὴν μίαν μοι στεργέτω πόσις γάμοις
> Ἀκοινώνητον εὐνὰν ἀνδρός.

> *Nunquam geminos lectos laudabo mortalium,*
> *Neque liberos, qui habent diverſas matres,*
> *Litem ædium, & triſtes dolores.* (*a*)
> *Maritus in nuptiis mihi ſit contentus*
> *Uno lecto viri non communicato.*

Isocrates Nicocle (p. 59. 60. Edit. Pariſ.) *Non potui non vehementer accuſare illos, qui ductis uxoribus, & inita totius vitæ ſocietate, pactis & conventis non ſtarent: ſed dum ſuis voluptatibus indulgerent, eas offenderent, a quibus ipſi nulla re offendi ſe vellent: cum in aliis contractibus æquitatem colerent, ſolas conventiones cum uxoribus factas violarent: quæ eo ſanctius cuſtodienda erant, quanto ſunt aliis interiores & majores.* Plautus Mercatore: (Act. V. ſc. 1. v. 8.)

> *Nam uxor contenta eſt, quæ bona eſt, uno viro:*
> *Qui minus vir una uxore contentus ſiet?*

Accommodari quoque huc poſſunt, quæ tradit Plutarchus Conjugal. præceptis. (T. II. p. 144. C. D. Ed. VVech.) *Felem ajunt unguentorum odore ad inſaniam redigi. Eodem modo ſi unguentis mulieres afficerentur, flagitium utique eſſet, non abſtinere unguentis viros, ſed exiguæ voluptatis cauſa tantam pati illis evenire miſeriam. Quando igitur mulieres ad inſaniam adigit non unguenti uſus, ſed maritorum cum meretricibus coitus; profecto injuſtum eſt, voluptatis gratia parvæ tantum doloris ac perturbationis uxori inferre: ac non potius purum intactumque ab omnibus aliis mulieribus ad uxorem accedere.* Clytæmneſtra apud Euripidem Electra. (v. 1035. & ſeqq.)

> Μῶρον μὲν ἂν γυναῖκες, ὐκ ἄλλως λέγω.
> Ὅταν δ' ὑπόντος τῦδ', ἁμαρτάνῃ πόσις.
> Τἄνδον παρώσας λέκτρα, μιμεῖσθαι θέλει.
> Γυνὴ τ' ἄνδρα, Χ' ἀτερον κτᾶσθαι φίλον.

Stultæ quidem ſumus mulieres, non aliter dico. Cum autem hoc ſtultitiæ vitium mulieri *ſubeſt, & maritus peccat, Domeſticum repellens lectum, & imitari vult Mulier virum, & alterum ſibi quærere amicum.* Sed & illud conſtat, inter complures uxores fere contingere, ut una eximie diligatur. Geneſ. XXIX. Deuter. XXI, 15. Eſther. II, 17. Cant. VI, 7. 8. Ergo in ipſa multitudine natura quaſi ultro ad unitatem ducit. Huc quoque facit illud Sallustii Jugurt. (c. 82. Ed. VVaſſei.) *Ea neceſſitudo* (generi) *apud Numidas Mauroſque levis ducitur: quia ſinguli pro opibus quiſque quam plurimas uxores, denas alii, alii plures habent: ſed reges eo amplius. Ita animus multitudine diſtrahitur: nullam pro ſocia obtinet; pariter omnes viles ſunt.* De Parthis in eundem ſenſum Ammianus Marcellinus L. XXIII. c. 6. *per libidines varias charitas diſperſa torpeſcit*. Apud Procopium Hiſt. Vandal. L. II. *Pro liberis anxii eſtote, quos unius uxoris neceſſitas devincta tenet. Nobis quibus vel quinquaginta ſi opus ſit, patent conjugia, nunquam poſteri deerunt.* Claudianus de Bello Gildonico. (v. 442. 443.)

> \- - - *Connubia mille.*
> *Non illis generis nexus, non pignora curæ.*
> *Sed numero languet pietas* - -

Grotius de Ver. Relig. Chriſt. L. II. §. 13. (*b*) Monogamiæ inter Chriſtianos receptæ has affert rationes, ut animus ab uxore in ſolidum marito datus, æquali retributione penſetur, rectiuſque procedat ſub una præſide regimen domeſticum, neu di-

(*a*) Vid. 1. Samuel I. 6. Siracidem XXVI. 8. XXXVII. 12. Paucitatem liberorum in familiis Turcarum non imprudenter adſcribit RIGALTIUS L. II. Hiſtor. ſtat. præſent. Imper. Turcici c. 21. nimiæ mulierum zelotypiæ, & crebris intoxicationibus magicisque artibus. H.

(*b*) Vid. BÆLIU dans les nouvelles Lettres a l' occaſion de la [illegible] du Calviniſme du P. Maimbourg. Lett. 22. §. 10. p. 771. 772.

diverſæ matres diſcordiam liberis inſerant. Accedit etiam ratio politica, apud pleroſque populos cultiores poſt genus humanum tantopere multiplicatum valens contra polygamiam: quod per liberorum multitudinem nobiles familiæ ad egeſtatem, modicæ ad mendicitatem ſint redigendæ (*a*) ac nimia multitudine tenuis plebeculæ civitas opplenda, quæ ubi commode evacuari nequit, (cujus rei non ſemper occaſio eſt,) mole ſua rempublicam ſit peſſumdatura. Nam horridus nimis eſt modus, quo exundans hominum multitudo, ex polygamia proveniens, minuitur in Angolæ regno; ut in America opus facturi vendantur. Imo ne apud Turcas quidem polygamiam tradunt tantopere ut olim frequentari, & intra licentiam lege ipſorum conceſſam: cujus rei cauſa non tam videtur inolitum apud iſtos ſodomiæ vitium, quam incommoda polygamiam comitantia.

§. XX. Nec minus acriter diſceptatur hæc quæſtio, an jure naturali matrimonium ſit ſocietas ſolubilis, adeoque an eodem jure divortia ſint licita (α)? Ubi itidem quid in utramque partem jactari ſoleat, afferemus, judicio penes eos relicto, qui rationum momenta expendere norunt. Ab initio igitur præſupponitur; id habere quodvis pactum, ut una pars ab eodem non poſſit diſcedere, niſi alterius conſenſu, aut pacto ab altera parte violato. Ergo hoc utique juri naturali repugnabit, ſi unus conjugum ab altero invito diſcedat, ubi ab hoc nullum caput pacti matrimonialis fuerit violatum: tantum ut meliorem ſibi conditionem paret, aut quia ſic placet. Nec trahi huc debet *L. 14. D. pro Socio* (*b*). Nam præterquam quod conjugi, qui vel quæ ſic deſtituitur, ſine dubio damnum infertur (*c*): etiam longe facilius dirimitur ſocietas, quæ rei augendæ cauſa fuit inita, quam arctiſſima illa inter conjuges conjunctio. Nam in matrimonio utrique conjugum in alterius corpus jus fuit quæſitum, quod invito auferri non debet. Deinde utut conſenſu mutuo matrimonia diſſolvantur citra graviſſimam aliquam cauſam, indecens utique & noxium eſt (*d*), cum per ejuſmodi divortiorum licentiam non poſſint non & familiæ, & publicus civitatum decor (*e*) graviſſime convelli. (*f*). Vid. VALER. MAX. L. II. c. 9. §. 3. Id quod etiam extenditur ad ſponſalia, ut nec illa nudo diſſenſu paciſcentium re licet integra reſcindantur, niſi graviſſima cauſa inciderit; aut ni deficiant conditiones, ex quarum exſiſtentia validitas pacti ſuſpenſa fuerat. Add. GELLIUS L. IV, 4. Hinc DIONYSIUS Halicarn. L. II. (p. 95. Ed. Sylburg. c. 25. Ed. Oxon.) inſigniter commendat inſtitutum Romuli, quo matrimonii per confarreationem contracti vinculum juſſit inſolubile eſſe (*g*). *Ita lex* (*b*) *hæc*, inquit, *mulieres*

(*a*) Achabo erant ſeptuaginta filii 2 Reg. X. 1. In hiſtoriis Ægyptiorum non ſemel legimus, patrem unum ſecum duxiſſe in militiam centum pluresve filios ſibi ex diverſis uxoribus genitos. H.

(*b*) *Sed etſi convenit*, ne intra certum tempus ſocietate abeatur, & *ante tempus renuncietur, poteſt rationem habere renunciatio.*

(*c*) Ponunt enim Veteres, eum, qui a Societate recedit, id vel ideo facere, quod alter non ſteterit conditioni, quam ſubierat, Contractus, aut quod alteri injuriam intulerit. *Nec tenebitur pro ſocio, qui ideo renunciavit, quia conditio quædam, qua ſocietas erat coita, ei non præſtatur; aut quid, ſi ita injurioſus & damnoſus ſocius ſit, ut non expediat eum pati*, Ibid.

(*d*) Conf. LOCKIUS de Gubernatione Civili c. VII. §. 2. & ſeqq. & SIDNEII libellus de eodem argumento c. 2. Sect. 4. in fine.

(*e*) Id quod multis adulteriis occaſionem præſtaret. Nam qui iracundiæ motu aut quavis alia mentis perturbatione ductus, levi interdum de cauſſa, uxorem repudiaſſet, reconciliari poſſet alii jam nuptæ, eaque conſuetudo, in qua antea fuiſſet, novo divortio anſam ſuppeditaret, inſtaurata veteri vitæ conjunctione. Præterea id liberis etiam malo exemplo eſſet, ſi patrem temporario ingenio uti, & matrem ideo in umbratili tixa domo ejici viderent. Et quomodo ſarta tecta conſervari poſſet reverentia, qua, parentes liberi, quibus animam debent, proſequi obſtricti ſunt, ſi temere adeo uxorum dimiſſio fieri poſſet?

(*f*) Adde, ſi ceteræ amicitiæ ſine gravi culpa diſſui non poſſunt, tanto minus illam, quæ tot pignorum vinculo continetur, onde pendet honeſta tum propagatio tum educatio nobiliſſimi animantis. H.

(*g*) E. LIPSIUS ad Tacitum Annal. L. IV. c. 16.

(α) De divortiis ſimiliter nil certi ſtatuit. At cum fini matrimonii adverſetur ea divortiorum licentia, qualis olim apud pleraſque gentes invaluerat: dicemus, non aliam divortii cauſam ſufficientem eſſe, quam quæ ſimilis adulterio, ejuſdemque cum hoc naturæ ſit, vel, quod perinde eſt, quæ cum fine matrimonii non minus pugnet, quam adulterium, adeo ut tamen maneat perpetuo matrimonii vinculum, nec aliam ducere fas ſit, priore, quæ dimiſſa eſt, adhuc ſuperſtite.

(*b*) Οὗτος ὁ νόμος τάς τε γυναῖκας ἠνάγκασε τὰς

res nuptas, quippe quæ non haberent aliud, quo ſe converterent refugium, cogebat ſolius mariti ſe attemperare moribus, viros item ſic habere uxorem, ut rem neceſſariam, nulloque divellendam modo. Ac merito inter præcipuam morum Romanorum corruptelam numeraveris (*a*), quod ita levibus aut nullis de cauſis divortia paſſim frequentata. Seneca de Benefic. L. III. c. 6, *Numquid jam ulla repudiis erubeſcit, poſtquam illuſtres quædam, ac nobiles fœminæ non conſulum numero ſed maritorum annos ſuos computant, & exeunt, matrimonii cauſa, nubunt repudii* (*b*). Sicut & quoad reliqua Saracenorum barbarie dignum; quod *uxores illis mercenariæ conductæ ad tempus ex pacto: atque ut ſit ſpecies matrimonii, dotis nomine futura conjux haſtam & tabernaculum offert marito, poſt ſtatum diem, ſi id elegerit diſceſſura.* Apud Ammian. Marcellinum offert L. XIX. 3. Similia connubia Belgæ in Japonia contrahere, ſolent (*c*) diſſolvenda ubi diſceſſerint. Bern. Varenius Japonia c. 13. Id quod in aliis quoque locis Indiæ fieri ſuevit. Inter Perſas quoque talia connubia frequentari (*d*) ſcribit: Ad. Olearius Itin. Perſ. L. V. c. 22. & Petrus de Valle Itin. Par. II. ep. 17. Improbe quoque fit illud, quod perſtringit Juvenalis Sat. VI. (v. 142. & ſeqq.) *Cur deſiderio Bibulæ Sertorius ardet? Si verum excutias, facies, non uxor amatur. Tres rugæ ſubeant: & ſe cutis arida laxet, Fiant obſcuri dentes, oculique minores, Collige ſarcinulas, dicet libertus, & exi: Jam gravis es nobis, & ſæpe emungeris, exi Ocyus & propera, ſicco venit altera naſo.* Nam *Fœmina cum ſenuit retinet connubia partu, uxoriſque decus matris reverentia penſat.* Claudianus in Eutropium L. I. (v. 72. 73.) Add. Martialis L. X. epigr. XLII. Et lex Charondæ apud Diodor. Siculum L. XII. c. 18. qua viris & fœminis poſt divortium ad ſecundas tranſire nuptias conceditur, modo non adſciſcatur conjux ætate junior, quam abs quo vel qua diſceſſum fuit. Quid quod & inſignis contumelia habetur matrimonio aliquam ejicere, quam, niſi graviſſima ſubegerit cauſa, honeſtæ intuliſſe indignum fuerit. Quod etiam ad repudia extendi debet. Apud Procopium Hiſt. Goth. L. IV. cum Radigis ſponſæ, virgini Brittiæ, repudium citra cauſam in ipſa hærentem renunciaſſet, ipſa *contumeliæ intolerans in ultionem tota ferebatur. Tanto enim honore pudicitia apud Barbaros colitur, ut fœmina, de cujus nuptiis actum eſt, etiamſi corpore ſit integro, pro corrupta habeatur.* Apud Tacitum A. II. (c. 86.) in ſacerdotio *prælata eſt Pollionis filia, non ob aliud, quam quod mater ejus in eodem conjugio manebant, nam Agrippa diſſidio domum imminuerat.* Publius Syrus: (v. 425. ſq.)

> *Habent locum maledicti crebræ nuptiæ*
> *Mulier, quæ nubit multis, multis non placet.*

§. XXI. Ulterius igitur diſpiciendum, num & in matrimonium cadat, quod omnibus aliis pactis eſt commune (*e*), ut ubi iſtius capita, ſaltem primaria, ab altero fuerint violata, pars læſa nanciſcatur facultatem matrimonio diſcedendi. Id quod de eſſentialibus capitibus tuto videtur affirmari. Scilicet initur illud ad ſobolem procreandam, cui fini neceſſaria eſt mutua corporum præbitio. Inde ſaltem ex mero jure naturali, alter conjugum vinculo

τὰς γαμετὰς, ὅτι μηδεμίαν ἔχουσαι ἑτέραν ἀποστροφὴν, πρὸς ἕνα τὸν τοῦ γεγαμηκότος ζῆν τρόπον. καὶ τοὺς ἄνδρας, ὡς ἀναγκαίου τε καὶ ἀναφαιρέτου χρήματος, τῆς γυναικὸς κρατεῖν.

(*a*) Apud Siamenſes motuo conſenſu, prout libet, ſolvontur matrimonia. CHOISI in Diurnis Itinerarii Siamenſis & LOUBERIUS de regno Siamenſi Part. II. c. 7. n. 53. ubi addit, apud eos tamen divortium velut grande infortunium reputari. Apud Perſas quidem licita divortia, ſed tamen rationem eorum uſum eſſe obſervavit CHARDINUS Itinerar. Perſic. p. 129. Adde de Ceylonenſibus Robert. KNOX. Narrat. hiſtor. de Inſul. Ceylon. L. III. c. 7. De divortiis inter Habeſſinos, utot Chriſtianos, crebertimis Job. LUDOLF. Hiſtor. Æthiop. L. IV. c. 4. n. 4. & in Commentar. ad L. III. n. 72. H.

(*b*) JUVENALIS Satyr. 6. meminit uxoris quinque annorum ſpatio, ob repetita crebrius divortia, octo maritos habentis:

> *Sic creſcit numerus, ſic fiunt octo mariti;*
> *Quinque per autumnos.* H.

(*c*) Et vocaotur *matrimonia ad talacho*, id eſt, ad bleneplacitum, teſte COCCIALUPO ad legem ſi qua illuſtris C. ad SC. Orſitian. n. 12. ubi memorat, Venetiis quæſitum, an liberi ex tali matrimono nati cenſendi pro legitimis. H.

(*d*) Et in Tureico Imperio. V. RIGALTIUS Hiſtor. ſtatus præſent. Imp. Turei. L. II. c. 21. addens: exteris ea frequenter in uſu eſſe, & in Hiſpania ſimile eſſe genus matrimonii, quod vocetur emancibado, ſive *caſato di media charta*. H.

(*e*) V. L. V. c. 10. §. 9. H.

culo liberabitur propter malitioſam alterius deſertionem (*a*), ut & pertinacem atque ultroneam debiti conjugalis denegationem. Quo poſteriori nomine quondam apud Judæos erat actio debiti conjugalis, uti docet SELDENUS de Uxore Ebræa L. III. c. 6. 7. LACTANTIUS Div. inſtit. L. VI. c. 23. *Nec aliam ob cauſam Deus, cum cæteras animantes, ſuſcepto fœtu, maribus repugnare voluiſſet, ſolam omnium mulierem patientem viri fecit, ſcilicet ne fœminis repugnantibus libido cogeret viros aliud appetere; eoque facto caſtitatis gloriam non tenerent*. Add. GRATIANUS Cauſ. 33. quæſt. 5. c. 1. ſeqq. Cui addi poteſt PLUTARCHUS Amatorio. (p. 769. A.) Τὸν Σόλωνα μαρτυρεῖ γεγονέναι τῶν γαμικῶν ἐμπειρότατον νομοθέτην, κελεύσαντα μὴ ἔλαττον, ἢ τρὶς κατὰ μῆνα τῇ γαμετῇ πλησιάζειν, οὐχ ἡδονῆς ἕνεκα, ἀλλ' ὥσπερ αἱ πόλεις διὰ χρόνου σπονδὰς ἀνανεοῦνται πρὸς ἀλλήλας, οὕτως ἄρα βουλόμενον ἀνανεοῦσθαι τὸν γάμον ἐκ τῶν ἑκάστοτε συλλεγομένων ἐγκλημάτων ἐν τῇ τοιαύτῃ φιλοφροσύνῃ. Et IDEM in Solone (p. 89.) Εἰς τοῦτο συντελεῖ τὸ τρὶς ἑκάστου μηνὸς ἐντυγχάνειν πάντως τῇ ἐπικλήρῳ τὸν λαβόντα, καὶ γὰρ εἰ μὴ γίγνοιντο παῖδες, ἀλλὰ τιμή τις ἀνδρὸς αὕτη πρὸς σώφρονα γυναῖκα, καὶ φιλοφροσύνη, πολλὰ τῶν συλλεγομένων ἑκάστοτε δυσχερῶν ἀφαιροῦσα, καὶ ταῖς διαφοραῖς οὐκ ἐῶσα παντάπασιν ἀποστραφῆναι. Add. Mich. MONTAIGNE Eſſais L. III. c. 5. p. m. 102. 103. Sic ap. DIOG. LAERTIUM in Pythagora (L. VIII. §. 21.) refertur, hunc cum ad inferos deſcendiſſet, vidiſſe cruciari τοὺς μὴ θέλοντας συνεῖναι ταῖς αὐτῶν γυναιξί, *Qui ſuis uxoribus congredi nollent*. ARISTOTELES Oeconom. L. I. c. 4. ἀδικίαι ἀνδρὸς αἱ θύραζε συνουσίαι γινόμεναι. *Injuriam facit maritus in converſatione cum extraneis*. Deinde conjugium initur, ut ſuam quiſque prolem tollat, non adulterinam, non ſuppoſitiam. JOSEPHUS Archæol. III. 10. *Adulterium Moſes omnino prohibuit, feliciſſimum eſſe credens, viros circa thorum eſſe ſecuros, & civitatibus ſimul ac domibus expedire, filios naſci genuinos*. Quin ex extra procreationem ſobolis honeſti viri ſuam ſibi ſeorſim volunt habere uxorem, ac ne nave quidem onerata ab eadem vectores recipi decorum judicant. Sane nobis tanti non eſt urbanitatis laus, ut metuamus illud convicium OVIDII Amorum 3. & 4. (v. 37. 38.) *Ruſticus eſt nimium, quem lædit adultera conjux, Et notos mores non ſatis urbis habet*. MARTIALIS VI. Epigr. 92. *Mœchum Gellia non habet, niſi unum. Turpe eſt hoc magis, uxor eſt duorum*. Add. Abr. ROGERIUS de Braminibus Part. I. c. 13. Ergo divortii juſta cauſa erit, ſi uxor alteri corporis ſui copiam faciat (*b*) & quidem ultro. Nam quibus invitis vis illata, eas adulterii nemo jure inſimulaverit. Vid. VALERIUS MAX. L. VI. c. 1. §. 2. int. externa. LIVIUS L. XXXVIII. c. 24. XENOPHON in Hierone p. m. 578. *L.* 13. §. 7. *L.* 39. *princ. D. ad L. Juliam de adult. Ælian.* V. H. L. XII. c. 47. Etſi enim gravius delictum videatur, per violentiam, quam blanditiis & perſuaſionibus pudorem expugnare: tamen violento ſtupro major injor injuria infertur fœminæ, per ultroneum marito. *L.* 1. §. 3. *D. de Servo corrupto: perſuadere plus eſt, quam compellere atque cogere*. Unde apparet, quod adulte-

(*a*) Qua de cauſſa divortium permittitur a PAULLO Apoſtolo: 1 ap Corinthios VII. 16. *Quod ſi infidelis*, inquit (*id eſt, maritus aut uxor, pagani*) *ſeparet ſe, non ſervituti addictus eſt frater aut ſoror in talibus*, id eſt non amplius conjuncti ſunt, aut cælibatum ſervare nbſtricti.

(*b*) Maxime cum legibus aut moribus complurium populnrum adulteria capitali ſupplicio puniantur. V. Nicol. HENELIUS c. 10. de Dotalit. §. 1. & ſequ. ad §. 6. Elem. pr. civil. Part. II. ſect. 2. §. 12. in not. Adde THUANUM L. LXVII. ad A. MDLXXVIII. ubi de Tartaris Præcopienſibus. Notandum hic, ut nb adulterium ſolvatur matrimoninm, ſufficere etiam argumenta & indicia adulterii: maxime ſi habeat locum, quod SENECA dixit II. Controv. 7. (al. 15.) *Eo prolapſi mores jam ſunt, ut nemo ad ſuſpicanda adulteria nimium credulus videre poſſit*. Qno & illud HIERONYMI pertinet in can. 2. caſus 32. quæſt. 1. *Ubicunque eſt fornicatio & fornicationis ſuſpicio, libere uxor dimittitur*. Quod tamen non ita accipiendum eſſe, bene monet H. GROTIUS ad Matth. v. 32 ut quivia motus animi ſuſpicacis ad pie ſancteque faciendum divortium valera debeat: ſad na ad legum ſubtilitatem res exigatur. In quo quæſtinnum genere nihil certi dafiniri poteſt, ſed omne hoc ex æquo bonoque æſtimandum, medio itinere inter anxiam credulitatem & craſſam ſupinitatem. Theodnſius junior, Imperator Chriſtianus, & pius, & Epiſcoporum quotidiann uſus conſilio, in quæſtionc divortii, impudicitiæ conjecturas ad ſui ſeculi mores temperans, ſufficera judicavit, JUSTINIANO teſte in Nnvell. XXII. c. 15. §. 2. ſi mulier viro ignorante vel nolente extraneorum virorum convivia appeteret, ſi ipſn invitn, ſina juſta & probabili cauſa foris pernoctaret, niſi apud parentes, Vel ſi Circenſibus Theatralibuſve ludis, aut arenarum ſpectaculis, ipſn prohibente, gauderet. Conf. *cap. præterea* 27. *X. de Teſtib. c.* 12. & 13. *X. de præſumt.* ubi GONZALETZ. c. ſi quiſquam 2. X. de Gohabit. Clericor. COTHMANN. 3. Reſp. 16. n. 96. ſequ. H.

Digitized by Google

terium & malitioſa deſertio ad divortium ſufficere judirentur, id non provenire ex peculiari lege divina poſitica, quaſi iſtæ duæ exceptiones inſolubilitati fuerint additæ; ſed quia communis paſtorum natura eſt, ut quando una pars conventis non ſtetir, neque altera amplius teneatur. Et haſtenus quidem, ut non ſolum læſa pars cum perfida conjuge non amplius teneatur cohabitare, ſed & læſæ parti tranſire ad ſecunda vota liceat. Quicquid in contrarium jus Canonicum nugetur (*a*). Nec tamen difficile eſt illis ſacerdotibus alia via ſua decreta eludere, ſi cui hic gratificari placeat, declarato, matrimonium ab initio fuiſſe nullum: cujus rei varios obtentus idem jus ſuggerere poteſt. Cæterum etſi liberorum quærendorum cauſa potiſſimum matrimonium ineatur; non tamen videtur ſolam ſterilitatem aut infœcunditatem alterutrius, qui alias ad copulam idoneus eſt, ſufficere ad divortium; cum fœcunditatem præſtare penes hominem non ſit (*b*). Quanquam qui primus Romæ uxorem dimiſit (*c*) Sp. Carvilius Ruga anno A. V. C. 523. eo motus juramento dicitur, quod apud Cenſores ſinguli cogebantur profiteri, ſe habere uxorem liberorum quærendorum cauſa (*d*). Vid. Gellius L. IV. c. 3. Valer. Max. L. II. c. 1. Spartæ autem cum Anaxandrides Rex, poſtulantibus Ephoris, ſterilem uxorem repudiare nollet, eorundem conſilio alteram fœcundam iſti ſuperinduxit, apud Herodotum Terpſichore.

§. XXII. Enimvero circa hoc potiſſimum controvertitur, cum regulariter uxor in continuam cum marito cohabitationem conſentiat, pro ſuis viribus auxilio juxta & converſationis amœnitate marito ſubventura, ſimulque familiarem illius directionem ſubeat, in cujus compenſationem maritus viciſſim uxori defenſionem, honeſtam tractationem, & quæ ſunt alia, debet: Homerus Il. ι. Ὅστις ἀγαθὸς ϗ ἐχέφρων τ᾽ αὐτοῦ φιλέει ϗ κήδεται. *Quiſquis probus & cordatus eſt ſuam amat & curat.*) an hujus quoque præſtationis violatio enormis ſufficientem divortio cauſam præbeat. Id quod non pauci, ſi merum jus naturale ſpectetur, affirmare non dubitant. Cum enim immorigerum filium patri fas ſit abdicare, qui ſaltem naturaliter patri videtur magis conjunctus, quam uxor: cur non poſſit uxor moribus intolerabilibus, emendationiſque impatiens, tanquam rebelle familiæ membrum domo ejici? Præſertim cum nimis quam verum ſit illud Fulgentii Mythol. L. I. (c. 27.) *Conjux quantum jure conjunctior, tantum eſt aut morum dulcedine mellea, aut felle malitiæ toxica: eſt quippe aut perpetuale refugium, aut perenne tormentum.* Simonides, (inter Poet. Lyric. Ed. H. Steph. p. 527.) Γυναικὸς οὐδὲν χρῆμ᾽ ἀνὴρ ληΐζεται. Ἐσθλῆς ἄμεινον, οὐδὲ ῥίγιον, κακῆς. *Vir bona uxore nihil poſſidet melius, nec mala pejus.* Euripides Oreſte: (v. 602. & ſeqq.) Γάμοι δ᾽ ὅσοις μὲν εὖ καθεστᾶσι, βροτῶν μακάριος αἰών, οἷς δὲ μὴ πίπτουσιν εὖ, Τά τ᾽ ἔνδον εἰσὶ τά τε θύραζε δυστυχεῖς. *Nuptiæ quibus bene*

(*a*) V. *can. 2. cauſ. 32. quæſt. 1. & can. 1. cauſ. 32. quæſt. 7. c. 12. X. de Præſumt. c. 5. X. de Divort.* Conc. Trident. can. 7. ſeſſ. 24. Eadem ſententia fuit Chryſoſtomi & Auguſtini, quam hodie quoque ſequuntur Angli, ſi credimus Thomæ GRAGIO L. II. Feudal. jur. c. 18. & Franci olim probarunt VI. Capit. 87. E contrario Tertullianus non uno loco oſtendit, ſolitos ſuo tempore ad matrimonium alterum admitti, qui ob adulterium uxorem dimiſiſſent. Idem ſuo tempore a quibuſdam Epiſcopis permiſſum, narrat Origenes. Sed & ſerius Concilio Eleberino, Aurelianenſi, & Arelatenſi primo, & Venetico decretum eſt, id licere. Quod nunc quoque Græci obſervant, teſte H. GROTIO ad Matthæi V. 32. & de MONI Hiſtoire critique de la creance & des coutumes des Nations du Levant. H. †

† Attamen decreta illa Concilii Eleberini, & Aurelianenſia aut apocrypha ſunt, & ſpuria, aut ita intelligenda, ut marito, qui ob adulterium uxorem dimiſit, liceat aliam ducere, non quidem vivente, ſed mortua priore. Quæ permiſſio ob id expreſſa ſit, ut declaretur differentia inter maritum & uxorem adulteram, quæ loco pœnitentiæ jubebatur aliquando etiam marito mortuo a nuptiis abſtinere. Ne quis ergo idem de marito intelligeret, explicatum eſt, ut maritus ſi vellet, aliam duceret, ex communi Lege Eccleſiaſtica, mortua priore.

(*b*) Hebræos inter Deo reſervata ponere fœcunditatem, pluviam, mortuorum excitationem, notat H. GROTIUS ad Geneſ. XXX. 2. V. ſupra §. 3. H.

(*c*) At poſtea id frequens eſſe cœpit. V. *L. 60. §. 1. D. de Donat. inter vir. & uxor.* In SENECÆ Controverſiis eſt: *Uxorem ſterilitatis cauſa dimiſit intra quinquennium non parientem.* H.

(*d*) Reliqui etiam Romani nuptias liberorum procreandorum cauſſa ſe iniri teſtari ſolebant. Ecce enim, teſte AUGUSTINO Serm. 244. qui in matrimonium conſentiebant, declarare ſueverant, ſe coire liberorum procreandorum cauſſa, idque tabulis nuptialibus continebatur.

lene conſtitutæ ſunt, iis Felix exigitur ævum; quibus autem non cadunt bene, Illi pariter domi & foris ſunt miſeri. Contra ſi ſævis modis (præter) juſtam rationem uxorem tractat maritus, neque ipſi, quæ matronæ debentur, exhibeat, ſic ut non tam comparem, quam importunum ſeſe hoſtem ferat; omnino æquum videri, ut iſta ſibi divortio conſulere poſſit. Add. lex Theodoſii *L. 8. C. de Repudiis* (*a*). Ubi tamen ſcrupulus oritur, an jure naturali propter intolerabiles mores ſævamque tractationem fas ſit vinculum conjugale plane abrumpere, & annon reliqua officia matrimonii poſſint continuari, puta propagatio ſobolis, utut cohabitatione continua & familiari abrupta? cum prius pactum, ad propagationem ſobolis tendens, videatur eſſentiale, alterum adiectum duntaxat. Ubi hoc patet, poſſe inter eoſdem plura iniri pacta hac lege, ut licet unum fuerit violatum, reliquis tamen adhuc ſtetur. Quin & iniri poteſt pactum, pluribus capitibus conſtans, hac addita clauſula, ut licet ab uno capite fuerit diſceſſum, in cæteris tamen explendis pergatur. Hoc modo ſi matrimonium fuerit initum, fieri videtur poſſe, ut, licet uxor ad cohabitationem continuam importunis moribus ſeipſam reddiderit ineptam, præſtationem tamen ejus debiti, quod ad prolem procreandam pertinet, continuet. Sed quia non eſt probabile, ad hocce debitum ſeſe ſat commodam præbituram, cujus converſatio fuit intolerabilis: aut aliquem non penitus averſaturum corpus, in quo tam tetricus hoſpes ſtabulatur, cum vix quiſpiam optet prolem tollere ex ea, quam odit; inde regulariter uno eodemque pacto, & de præbendo corpore, & de converſatione familiari inter conjuges convenitur; & ſic hæc ita mutuo velut implicita ſunt, ut cum uno alterum quoque ſimul abrumpi videatur. Inde juri naturali repugnat, ob mores intolerabiles, & nimiam ſævitiam conjuges ſeparare a conſortio menſæ thorique, ſalvo tamen vinculo matrimonii, quo de alia condition[d] ſibi proſpicere prohibeantur. Niſi forte ad tempus & in vicem caſtigationis ea ſepa ratio ſit injuncta, frangendæ pertinaciæ, & ut penitius exploretur, an aliqua morum emendandorum ſpes ſit. Abſurdum quippe eſt dicere: vinculum pacti adhuc ſubſiſtit, & tamen nulla pars ejus debiti, quod ex eo pacto fluit, præſtari poteſt aut debet. Et licet daremus, partem illam, penes quam culpa diffidii hæret, fortaſſe hoc modo recte plecti: parti tamen innocenti fit injuria, quæ alienum luere peccatum cogitur, & ad cælibatum ſibi ſors moleſtiſſimum aut intolerabilem adſtringitur. Et hactenus naturaliter utriuſque conjugis conditio par eſſe videtur. Inde Plutarchus in Romulo legem hujus σφοδρὸν *duram* vocat, quæ mulieri a viro vetat divertere, aſt viro permittit illam repudiare ἐπὶ φαρμακείᾳ τέκνων ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ, ϗ μοιχευθεῖσαν, *propter veneno ſublatos liberos aut ſuppoſitionem clavium*, (etſi Xylander legere malit παίδων) *aut propter adulterium*. Euripides Andromach. (verſ. 672. & ſeqq.) *Idem tamen jus habet vir, & mulier injuria affecta a viro: ſic etiam vir cum habet in ædibus mulierem impudicam. Et huic quidem viro magnum robur eſt in manibus. Huic vero mulieri in parentibus & amicis res ſunt poſitæ.* Sicut apud Athenienſes lege Solonis tam vir uxori, quam uxor viro nuncium poterat remittere, quam in rem etiam diverſa erant vocabula prodita. Si enim vir repudiaret uxorem, vocabatur ἀποπέμπειν, ſi mulier a viro diſcederet, dicebatur ἀπόλειψις. Scilicet ſponſa deducebatur in domum viri, unde ipſa non poterat ἀποπέμπειν τὸν ἄνδρα, & ædibus eum eiicere: poterat tamen eundem ἀπολείπειν, & alio ab eodem diſcedere. Id tamen monendum, quamcumque ob cauſam divortia in aliqua civitate tolerentur, præſtare illa fieri cauſa judicii approbata, (*b*) quam ut ſoli conjugum conſcien-

(*a*) Cujus §. 2. integer adſcribi meretur. *Si qua igitur maritum ſuum adulterum, aut homicidam, aut veneficum, vel certe contra noſtrum imperium aliquid molientem, vel falſitatis crimine condemnatum invenerit, ſi ſepulchrorum diſſolutorem, ſi ſacris ædibus aliquid ſubtrahentem, ſi latronem, vel latronum ſusceptorem, vel abactorem, aut plagiarium, vel ad contemptum (ſui) domuſve ſuæ ipſa inſpiciente cum impudicis mulieribus (quod maxime etiam caſtas exaſperat) cœtum ineuntem, ſi ſuæ vitæ veneno, aut gladio, aut alio ſimili modo inſidiantem, ſi ſe verberibus (quæ ingenuis aliena ſunt,) afficientem probaverit, tunc repudii auxilio uti neceſſario permittimus libertatem, & cauſſas diſſidii legibus comprobare.*

(*b*) Secus apud Romanos & Judæos. Vid. H. GROTIUS ad Matth. V. 31. Quanquam VALERIUS MAXIMUS L. II. c. 9. §. 2. memorat. L. An-

Digitized by Google

ſcientia res tanti momenti permittatur. Ratio enim, quam Bodinus de Republ. L. I. c. 3. in contrarium adfert, quod hoc modo alterutrius conjugum exiſtimatio lædatur, ſatis valida non videtur. Add. quoque Plato de LL. L. XI. p. m. 974. & Charron de la Sageſſe L. I. c. 46. n. 12. & Seldenus de J. N. & G. L. V. c. 7.

§. XXIII. Sed circa legem divinam, primævam aut per Chriſtum repetitam, major eſt difficultas. Ubi illud conſtat, Judæos crediidiſſe divortia lege divina Deuter. XXIV. non permiſſa ſolum, ſed & præcepta fuiſſe, ubi marito uxor diſplicuerit. Quin ob ſterilitatem utique debuiſſe aliquem uxorem dimittere, colligi poteſt ex Philone Judæo de Specialibus Legibus: (pag. 782. B. Edit. Pariſ.) *Qui puellas duxerunt incerti de futura fœcunditate, ſi ſterilitate tandem deprehenſa non eis renunciant, & res ſuas ſibi habere agereque ſinunt, merentur veniam, quia victi diuturna conſuetudine, amoreque mutuo non valent vim inferre ſuis affectibus, impreſſis jamdudum in animum. Qui autem fœminas compertæ ſterilitatis expetunt ad conjugium, ſuum hircorumque more quærentes ſolam venerem, in impiorum album adſcribantur, ut Deo repugnantes, cui hominum genitura curæ eſt.* Neque dubitari debet, eadem iſti genti frequentata fuiſſe, utut in hiſtoria ejuſdem ſacra & profana per annos pluſquam DCC. nulla aut rariſſima ejus rei exempla memorentur. Nam in annales non ſolent referri facta communibus moribus congruentia, ſed tantum quæ ſingulare quid videntur continere. Imo apud Jeſai. L. 1. & Jerem. III. 1. 6. in taxandis populi peccatis adhibentur ſimilitudines a divortio petitæ, tanquam ab actu in vulgus notiſſimo. Inde & Josephus Archæol. L. XV. c. 9. tanquam inuſitatum, & a communi jure diſcrepans annotat, quod Salome libellum repudii miſerit Coſtobaro marito ſuo, Idumeæ & Gazæ præfecto; cum alias moribus Judæorum (*a*) non liceret mulieri ſponte a viro divertere, niſi ab eo dimiſſæ; excepto, ſi quis uxorem a ſe in primo concubitu virginem non deprehenſam fuiſſet calumniatus. Huic enim liberum erat abire an manere apud virum mallet; etſi marito, ſi ipſa vellet, eam retinere utique neceſſarium erat, teſte Philone Judæo de Specialibus legibus. (pag. 789. D. Ed. Pariſ.) Idem Josephus L. XVIII. c. 7. narrat de Herodiade Ariſtobuli filia; quam reprehendit Joannes Baptiſta Matth. XIV. Marci VI. Verum iſthanc divortiorum licentiam a Salvatore noſtro penitus ſublatam plerique Theologi aſſerunt ex Matth. V. 32. XIX. 8. Marc. X. 4. Ubi Grotius L. II. c. 5. 9. addit, ſemper quidem ab initio Deo placuiſſe, ut matrimonium eſſet perpetuum: ſub veteri tamen fœdere homines non fuiſſe ad hoc obligatos. Verum ſub novo fœdere Chriſtum id, quod ante erat convenientiſſimum, Deoque gratiſſimum, expreſſa lege ſanxiſſe. Seldenus tamen de Uxore Ebræa L. III. cap. 22. dictum Chriſti ſic explicat: eo ſeculo inter Judæos fuiſſe duas ſectas, unam Sammæanorum, Hillelianorum alteram. Priorem putaſſe, non licere ab uxore divertere, niſi in ea fuerit deprehenſa aliqua fœditas: hos autem ſtatuiſſe, ob quamcunque diſplicentiam licite uxorem dimitti. Chriſtum igitur inter diſſidentes ſectas velut arbitrum captum pro Sammæanis pronunciaſſe; fas ſcilicet non eſſe ita temere abrumpere ſocietatem ab ipſo Deo inſtitutam, niſi turpis aliqua cauſa, quam Ebrææ linguæ genio πορνείαν vocari ſolenne eſt, ſubigat. Vid. Valerius Maximus L. IX. c. 2. Addit, ne inter antiquiſſimos quidem Chriſtianos divortia penitus fuiſſe illicita extra cauſam adulterii, id quod conſtet ex *L. 8. C. de Repudiis*, ab Imperatore religioſiſſimo lata. Donec Pontificum religione, connubii vinculum utroque vivo inſolubile declara-

Antonium Senatu motum a Cenſoribus, quod Virginem, quam in matrimonium duxerat, repudiaſſet, *nullo amicorum in conſilium adhibito*. At Athenis mulier, a viro divertere volens, non per alium, ſed per ſe ipſa ferre libellum ad magiſtratus debuit. PLUTARCHUS Alcibiade. De communibus liberis notanda ſingularis conſuetudo in Regno Siamenſi: eos dividi hoc modo, ut mater ſemper habeat qui ſunt nnmeri imparis, puta primum, tertinm, quintum & ita porro: maritus ſecundum, quartum, ſextum. Vid. LOUBERIUS Part. II. de Regn. Siam. c. 7. §. 12. Apud Ceylonenſes liberi maſculi marito, ſequioris ſexus nxori cedunt. Robert. KNOX Relat. Hiſt. de inſula Ceylon. L. III. c. 7. H.

(*a*) Vid. 1 Samuel. XXV. verſ. 44. ibique Jo. CLERICUS.

Digitized by Google

claratam fuerit (*a*) Buxtorfius de Sponſal. Divortiis contra Judæos pleroſque oſtendit, in verbis Moſis Deuter. XXIV. 1. 2. 3. 4. unicum tantum contineri præceptum, nempe ne quis, quam ſemel repudiavit mulierem, in thorum denuo recipiat. Ipſum autem morem uxores dimittendi eo loco a Moſe neque adprobatum, neque diſerte improbatum, ſed velut in medio relictum. Quem dum Salvator noſter ob duritiem cordis illis indultum pronunciat, ſatis patere, eam permiſſionem Moſaicam non ſignificare adprobationem, ſed nudam tolerantiam & conniventiam, a pœna in foro humano duntaxat liberantem. Addantur omnino, quæ prolixe diſputantur a Grotio ad Matth. V. 31. 32.

§. XXIV. Imprimis valde ſudat, domeſtica fortaſſe calamitate (*a*) irritatus, Joannes Miltonus, peculiari libro de Divortiis, ut probet, etiam per principia religionis Chriſtianæ mores intolerabiles, ac ſparitatem & renitentiam animorum inter conjuges ſufficientem eſſe divortii cauſam: imo ſi qui tam male comparati deprehendantur, omnino ſeparari debere. Cujus præcipuas rationes recenſere dividiæ non erit. Initio igitur præſupponit: *Ex verbis inſtituti divinitus matrimonii adparere, nobiliſſimum ſcopum, quem Deus ob oculos habuerit, fuiſſe commodam & amicabilem converſationem viri cum muliere, medendis vitæ moleſtiis: propagationem generis, cujus in ſequentibus demum verbis mentio fit, finem eſſe matrimonii, qui priori dignitate cedat.* Quæ quidem hypotheſis nobis falſa videtur. Neque enim ſeparati ſunt fines, quando Deus Adamo vult creare & adjungere adjutorium, & dein creſcere ipſos & multiplicari jubet: ſed per poſteriora verba fructus potiſſimus, ſecundante benedictione divina ex adjutorio illo mutuo proveniens, deſcribitur. Et ſane ſi jucunda converſatio primarius Dei fuerat ſcopus, quid opus erat diverſitate ſexus? (*b*) Nam ſi removeas procreationem ſobolis, & quam iſti promovendæ diverſorum ſexuum conjunctioni natura velut adſperſit jucunditatem; melius viris inter ſe erat conventurum, & præſtabilius inter ſe adjutorium iidem exhibere poterant. Inde pueri, antequam ſtimulos venereos ſentiant, & ſenes emeritorum ſtipendiorum magis converſatione ſui ſexus, quam fœminini capiuntur. Et neſcio quas delicias converſationis ſomniat Miltonus, ſibique ipſe deformat ideam mulieris, viri ſapientis, & literati genio potiſſimum congruentis, quæ ſtudiorum ſeſe conſortem ferre queat, aut meditationibus feſſum argutis jocis recreet, curiſque ac triſtitia correptum eleganti oratione erigat. Enimvero uti voluptatem animi corporis titillationi infinitis modis potiorem nemo ſapientum abnuerit; ita cum tam paucæ dentur fœminæ, in quas ſublimior iſta ſapientia cadit, pauca invenies matrimonia virorum ſapientum, quæ ex ea cauſa non poſſint diſſolvi. Quin ſi quis eo ſit animo, ut procreationem ſobolis in poſtremis ducat, & nullos ſentiat ſtimulos, qui non niſi per fœminas demulceri poſſunt; illi auctor fuerim, ut a ducenda

uxore

(*a*) Vid. Vita Ioannis MILTONI a Joanne Tolando deſcripta, initio Collectionis Operum Miltoni, quæ prodiit Amſtelod. 1698.

(*b*) Diverſitate tamen ſexus conſuetudo redditur jucundior: quum niſi abſit laſcivia, femina mari, mas fœminæ, inſtinctu duce placendi ſtudio feratur.

(α) Et revera inſolubile eſt, nec hæreticorum a Romana Eccleſia aberrantium dicteriis acquieſcendum. Siquidem Tridentino Concilio confirmatum eſt, ut nemini jam Catholico dubitare liceat, Chriſtum ita permiſiſſe adulteram uxorem dimittere, ut nec uxori liceat alii nubere viro, neque viro aliam ducere uxorem, quamdiu vixerit uterque. Quæ ſententia, non ſolum propter diffinitionem Eccleſiæ, quæ ſola homini Chriſtiano ſatis eſſe debet; ſed etiam propter argumentorum, quibus probari poteſt, momenta adeo vera eſt, ut mirati ſatis non poſſimus inventos eſſe, qui aliter ſenſerint. Et quidem antiquiores plures, & meliores habet Auctores. In Can. 47. Apoſtol. abſolute & generaliter excommunicatur is, qui uxore dimiſſa aliam duxerit non adhibita exceptione, *niſi fornicationis cauſa dimiſiſſet*, quæ adhibita profecto fuiſſet, ſi cum ea de cauſa dimiſſa eſſet, aliam ducere liceret. Idem Evariſtus ep. 2. & Clemens Alex l. 2. Stromatum ſine ulla exceptione docent, & Origenes tractatu 7 in Matth. Epiſcopos illos, qui ſuo tempore permittebant, tanquam rerum Eccleſiaſticarum imperitos reprehendit. Sic ſentit Chryſoſtomus Hom. in Matt. 17. & Hier. hoc loco, & in Epitaphio Fabiolæ, & Innocentius I. in Ep. ad Exuperium Toloſanum Epiſcopum c. 3. & D. Auguſtinus duobus de hac re ſcriptis libris de adulterinis conjugiis ad Pollentium, & Iſidorus l. 2. de Officiis c. 19. Sic jam olim definivit Concilium Milevitanum can. 17. & Concilium Africanum, can. 69. & Forolienſe can. 10. & Nannetenſe can. 12.

uxore omnino ſe abſtineat. Nam vulgo fœminis ejuſmodi hominum ſapientia eſt inviſiſſima; quas & viciſſim enervibus iſtis, & moroſis parum eſſe amabiles hautquidquam mirum eſt. Denique quicquid diſſimulent iſti homines, quare fœminæ potius, quam viri amici converſationem in vitæ ſolatium inſtitutam arbitrentur, nullam poſſunt afferre rationem, quam quia ſingulari inclinatione, ex differentia ſexus reſultante, mares ac fœminas invicem natura conciliavit. Satius ergo fuerit, minus alte philoſophari; & communi mulierum genio conſiderato, pro fat commoda compare habere fœminam, quæ in generanda & educanda ſobole, ſimulque capeſſenda curæ domeſticæ parte viro operam præſtat; utut de cætero circa meditandam ſapientiam parum adjumenti queat afferre. Nec plane de nihilo eſt, quod JUVENALIS Sat. (IV. 448. & ſeqq.) dicit:

> *Non habeat matrona, tibi quæ juncta recumbit*
> *Dicendi genus, aut curtum ſermone rotato*
> *Torqueat enthymema, nec hiſtorias ſciat omnes.*
> *Sed quædam ex libris & non intelligat. odi*
> *Hanc ego quæ repetit, volvitque Palæmonis artem,*
> *Servata ſemper lege & ratione loquendi.*
> *Solæciſmum liceat dixiſſe marito* (*a*).

De Brachmanibus refert STRABO L. XV. (p. 490. Ed Genev. Caſaub.) eos *cum uxoribus non philoſophari, ne ſi improbæ ſint, aliquid quod efferri nefas ſit, in profanos efferant: ſin probæ, viros relinquant. Nam qui voluptatem ac dolorem, vitam ac mortem æque contemnit, ſubditum ſe eſſe non patitur.* EURIPIDES Hippol. Coron. (v. 640. 641.) Μὴ ἐν ἐμοῖς δόμοις Εἴη φρονοῦσα πλεῖον, ἢ γυναῖκα χρῆν. *Ne talis domi meæ ſit, Iquæ ultra quam deceat mulierem ſapit.* Circa *Ipſius* porro argumenta in univerſum eſt obſervandum, illa nihil efficere, ſiquidem liquido conſtat, Chriſtum nullam præter adulterium cauſam ad divortium voluiſſe ſufficere. Heic enim obtinebit illud vulgare: durum quidem, ſed ita lex ſcripta eſt. Sicuti nec humanæ leges ſtatim abrogantur, quæ in univerſum reipublicæ ſalutares deprehenduntur, licet uni vel alteri incommodi quid inde proveniat; quod pro fatali calamitate eſt habendum. Ergo hoc tantum efficit MILTONUS, ut, ſiquidem dictum Salvatoris aliam ferat interpretationem, manſuetudini doctrinæ Evangelicæ convenientius videatur, molliorem qui vulgo receptus eſt, ſenſum ſequi. Huc autem fere redeunt *Ipſius* argumenta. Diſparitatem animorum, pervicaciam ingenii, ſocietati cum certo aliquo homine colendæ ineptam, & corrigi neſciam, quæque præcipuum matrimonii bonum, adjutorium & recreationem intercipit, longe graviorem eſſe cauſam divortii, quam eſt naturalis defectus, aut morbus, aut corporis aliqua fœditas, ob quam tamen Judeis divortia quondam permiſſa. Deuter. XXIV. Nullam præterea ſocietatem ligare ſocios, contra primarium ſcopum inſtitutæ ſocietatis, aut contra intentionem, & ſpem utriuſque aut alterutrius ſocietatem ineuntium. Jam autem Deum voluiſſe viro adjungere adjutorium, non domeſticum tortorem, ſubſidio futurum non in ſola procreatione ſobolis, ſed & in ejuſdem educatione, & totius vitæ conſortio; quem finem utique intolerabilis ingenii morumque aſperitas perimit. Abſurdum videri, quod, cum jus Canonicum frigiditatem ad matrimonium diſſolvendum citra ſcrupulum declaraverit ſufficientem (*b*), morum adeo nullam rationem habuerit, præſertim cum illa ſtatim poſſit deprehendi; hi vero ad tempus alta diſſimulatione obtegi ſoleant, quouſque miſer in caſſes ſeſe perrumpi neſcias induerit. Eſſe contra legem caritatis, eſſe plenum inhumanitatis, ullo modo adſtringere hominem miſeriis non niſi morte finiendis; quibus citra duram illam legem poſitivam facillime adhiberi poterat remedium; cum ipſe Deus in ſecundis ſuis legibus imbecillitati humanæ ſeſe

(*a*) In omnium manibus eſt Comædia MOLIERII, inſcripta, Femmes ſcavantes, in qua feminas eruditionis laudem falſo adfectantes perſtringit.

(*b*) c. 28. C. 27. qu. 7. c. 2. & 5. X. de Frigidis & Malefic. antea tamen ſeveriores hac parte fuiſſ Pontifices in admittenda ſolutione, apparet ex c. 2. C. 33. qu. 1.

Digitized by Google

ſeſe videatur accommodaſſe. Sacras literas inter alias rationes matrimonium ſuadere propter declinandas tentationes, ex incontinentia vitæ provenientes. Aſt qui in matrimonio ſuo nihil invenit, in quo animus poſſit adquieſcere, cui per uxorem perpetua tædia moventur, illum longe gravioribus agitari tentationibus, quam ſi in cœlibatu ſubſtitiſſet. Nam & animo ſemper male eſse; & quia uxor diſplicet, alibi libidines prorumpere geſtire. Maimonidem inter rationes legis de divortiis hanc quoque ponere, ut in ſingulis domibus pax & tranquillitas eo melius conſervetur. Sicuti & Bodinus de Republica L.I. c. 3. lege illa divina de divortiis nullam ſanctiorem eſse, ait, poſse, ſive ad fœminarum ſuperbiam, ſive ad maritorum iracundiam coercendam. Quæ ratio cum æque jam in Chriſtianos, quam olim in Judæos cadat; non videri veroſimile, Deum illos, quam hos, duriori jugo voluiſse adſtringere. (Sic de Japonis refert Bern. Varenius Deſcr. Japon. c. 12. Divortia in ea gente eſse frequentiſſima, etſi nobiles faſtiditam uxorem in ædibus retineant, & de neceſsariis rebus eidem proſpiciant. Atque hinc fœminæ annituntur omni ſtudio maritorum ſuorum mores cognoſcere, quo hiſce cognitis ea faciant, quæ grata & jucunda illis ſint, nihilque eorum omittant, quæ ad animos iſtorum ſibi devinciendos poſſint facere. Quin & alienatis abs ſe non querelas movere, & dolorem diſſimulare, quo dulcedine converſationis & inſerviendi promtitudine amorem ejus ſibi rurſus concilient.) Mandari nobis in ſacris literis, ut removeamus a nobis omnia impedimenta pietatis; inter quæ vel præcipuum eſt moroſitas ſocii, quem modo queas corrigere, aut amoliri. Naturæ repugnare, animos invicem conciliari neſcios inſolubili vinculo copulare. Inſidias vitæ ſtructas ad divortium ſufficere Imperatores Chriſtianos judicare. Atqui quam multis perpetuas illas offenſas vitam abrupiſſe? Denique matrimonium eſse ſocietatem inter homines. Atqui ſocietates humanas, cum vinculo morali contineantur, utique magis animorum, quam corporum combinatione conſtare. Alias enim nihil reſtare, niſi corporum commixtionem pluſquam belluinam; cum in multis quoque brutis aliquod inſtar benevolentiæ inter compares cernatur. Quando igitur animus debitam conjunctionem quam in matrimonio quærit, non invenit, tam male comparatum par potius in carcere, quam in ſocietate humana vivere. Et cum vota etiam juramento ſancita, inepta, aut in præjudicium tertii tendentia ſolvi poſſint; quare non & fœdus connubiale? Fruſtra regeri, infauſta matrimonia a Deo imponi exercendæ virorum patientiæ. Nam & morbos & alias calamitates divinitus immitti, quibus tamen ut humanis remediis reſiſtatur non eſse interdictum. Multa deinde diſputat de permiſſione divortii apud Judæos. Si enim, infert, in ſua natura adulterium ſit, repudiatam iterum alii viro nubere, aut poſt repudium aliam uxorem ducere, ſequi; Moſen adulterium velut ſancita lege auctoraſse. Id tamen de iſta lege, quæ Deum auctorem habet, cogitare abſurdum eſse, atque impium. Arguit quoque eos, qui diſpenſationem divinam circa Judæos interveniſse arbitrantur. Ubi monet, diſpenſationem dici vel proprie, vel improprie. Hanc eſse ſingularem & exceptivam legem, qua a generali quis lege ob juſtam & æquam cauſam eximitur, qualis eſt, Numer. IX. 6. ſeqq. Item lex deducenda fratris ſine prole defuncti uxore. Proinde dictam diſpenſationem duntaxat locum habere in caſibus peculiaribus, & raro contingentibus, quique ideo in lege exprimi non ſolent, ſed caritati & prudentiæ judicum relinquuntur: verbi gratia, quod Davidi licuerit veſci panibus propoſitionis, urgente fame. Sic ut hæc diſpenſatio nihil ſit aliud, quam interpretatio legis ex æquitate. (Ubi patet, confundi ab Ipſo diſpenſationem cum æquitate, quæ multum differunt) Quod ſi quis tamen in divortiis Judæorum diſpenſationem interveniſſe velit defendere, ei probandum fuerit, tunc extitiſse generalem legem circa inſolubilitatem matrimonii ex cauſa morum; quam legem vel naturalem fuiſse oportet, vel divinam poſitivam. Nam circa verba illa, *& erunt duo in una carne*, nonnulli monent; indicari quidem arctiſſimam ſocietatem, & quam temere diſsolvi neque decorum humano generi, neque utile fuerit. Inde tamen non ſequi, eam ſocietatem non poſse diſsolvi ex cauſis matrimonii naturam & finem ſubvertentibus. Sicuti non ſequitur: Deus conjuges conjungit, ergo non

Digitized by Google

non eſt in arbitrio hominum, quis cui conjungi velit, aut non debet pactum inter conjungendos intercedere. Sed potius ita inferri poſſe: Deus conjungit conjuges interveniente pacto; igitur ipſos non vult dirimi, niſi pactum illud fuerit violatum. Hinc inquirit Idem in ſententiam eorum qui dicunt; divortia lege divina permiſſa duntaxat, non approbata. Id quod ille putat in Deum irreverens eſſe; cum ſignum ſit infirmitatis in rectore, ſi ſubjectis quid permittat, quod ipſe non probat. Et quare, cum tam multæ nationes Chriſtianæ a multis ſæculis huic ſe legi potuerunt accommodare, ſola Judæorum σκληροκαρδία non potuerit? Ad verba illa, *ab initio non erat ſic*, aliqui ſic differunt; in ſtatu innocentiæ mores hominum fuiſſe commodiores, quam ut tantis diſſidiis occaſio poſſet præberi (*a*). Igitur ſignum eſſe imperfectionis humanæ, quod ad remedium divortii inter conjuges ſit decurrendum. Denique illorum taxat ſententiam, qui divortia Judæis permiſſa aſſerunt, quod in Ægypto illis adſueverint. Nam tunc maxime opportunum tempus fuiſſe Judæos iſta dedocendi, cum ſenſus jugi Ægyptiaci adhuc recens eſſet. Et ideo tam accuratas circa vitandam idolatriam leges latas, quod eandem inter Ægyptios quotidie vidiſſent exerceri. Sed iſta quidem nos in medio relinquimus (*b*).

§. XXV. Inter illos porro, qui recte inter ſe matrimonium ſunt contracturi, jure naturali requiritur & aptitudo phyſica, & habilitas moralis. Per illam intelligimus ejuſmodi conſtitutionem corporis, per quam idoneus quis ſit ad aſſequendum primarium matrimonii finem, qui eſt ſobolis procreatio. Zosimus L. V. τὴν ἡλικίαν εἰς μῖξιν ἐκδοῦναι, φύσεως ἀδικίας, ἢ οὐδὲν ἕτερον εἶναι. *immaturam maritali conſuetudini tradere nihil aliud, quam naturæ injuriam facere*, dicit. Unde fruſtra ad matrimonium adſpirant, qui impotentia perpetua & incurabili laborant (*c*) ſpadones præterea, & ſimiles. Nam ſine dubio legi naturali repugnat, quod ſpadones in Ægypto conjuges ſumere ſolebant (*d*), ut non omnis voluptatis in venere expertes (*e*), quod tradit Grotius ad Deuter. XXIII. 2. argumento Geneſ. XXXIX. 1. Quo loco quæri poſſet, num matrimonium proprie vocari queat, quando elumbis ſenex vetulam effœtam ducit? Equidem Dionyſius apud Plutarchum in Apoph. (p. 175. E. Edit. VVechel.) matri effœtæ; cum maritum ſibi dari peteret, reſpondit: Τοὺς μὲν τῆς πόλεως βιάσασθαι νόμους δύνασθαι. Τοὺς δὲ τῆς φύσεως μὴ δύνασθαι. *Se quidem vim inferre legibus civitatis poſſe, legibus naturæ non poſſe*. Applicari huc etiam poteſt illud Quintiliani Declam. 306. *Eſt quædam & nubendi impudicitia* (*f*). Apud multos quoque obtinet illud Ejusdem Declam. 2. *Genus infirmiſſimæ ſervitutis eſt ſenex maritus, & uxoriæ caritatis ardorem flagrantius frigidis concipimus affectibus*. Conf. Valer. Max. L. VII. c. 7. §. 4. In pleriſque tamen civitatibus ejuſmodi ſenum matrimonia tolerantur, cum ſal-

(*a*) Imo per brevius temporis ſpatium in Statu Innocentiæ commorati videntur protoplaſti, quam ut fribuſculis & inde naſcenti divortio locus vel fingi poſſit. Ipſe Salvator noſter hæc verba optime interpretatur Marci X. 6. ſeqq. *Ab initio autem creationis maſculum & feminam fecit eos Deus, & dixit, eruntque duo in carnem unam*. Indicans, hanc unionem arctiſſimam eſſe debere, & quæ diſſolvi non debeat, niſi morte, aut alia cauſſa morti ſimili, quales, quia fini matrimonii penitus repugnat, eſt adulterium.

(*b*) Commendandum tamen VARRONIS illud in Satyra Menippea:

Uxoris vitium tollas opus eſt, aut feras.
Qui tollit vitium, uxorem commodiuſculam
Sibi præſtat, qui fert ſe ſe meliorem facit.

Quæ expendens GELLIUS J. N. A. 17. ſubjicit, *vitium ferendum eſſe, quod ferri ſcilicet a viro honeſto poteſt: Vitia enim flagitiis leviora eſſe*. H.

(*c*) Matrimonium eunuchi prohibuit Leo Imper. *Novell.* 98. Non permittendum id eſſe, pronunciatum in Parlamento Pariſienſi anno DCLXV. menſe Febr. V. DIURNA ERUDIT. GALLICANA ad d. A. p. 96. Quæ alibi circa idem fere tempus pro hujuſmodi matrimonio fuere operoſe diſputata, piget repetere. H.

(*d*) Multo magis abhorret a ratione, Eunuchos, quibus genitalia ſunt exſecta, plures uxores ducere in Turcia. V. RIGALTIUS Hiſtor. ſtat. præſent. Imper. Turcic. L. II. c. 21. H.

(*e*) MARTIALIS de Eunucho:

Cum ſene communem vexat ſpado Dindymus
Æglen. H.

(*f*) MARTIALIS III. Ep. 93.

Cum tibi trecenti Conſules, Vetuſtilla,
Et tres capilli, quatuorque ſint dentes:
Audes ducentas nupturi ire poſt mortes,
Virumque demens cineribus tuis quæris
Prurire. H.

ſaltem alter finis, nempe adjutorium mutuum utcunque hic obtineri queat. Vid. *L.* 27. *C. de Nuptiis*. Quæ fortaſſe non incommode vocare poſſis honoraria: eo ſenſu, quo honorarii quandoque dicuntur, quibus titulus muneris ſine functione datur. Apud SVETONIUM Nerone c. 35. *uxoria ornamenta* vocantur, eo ſenſu, quo *triumphalia ornamenta* dici ſueverunt (*a*). Quo referre poſſis cohabitationem Abiſagis cum Davide 1. Regum I. Etſi pro vero matrimonio id habuiſſe videatur Salomo, qui Adoniam ejus nuptias petentem occidit, velut ducta regis vidua pluſquam civilia agitaret; & quod moribus ejus populi nefas eſſet viduas regum ducere. GROTIUS ad 1. Reg. II. 17.

§. XXVI. ISTUD ex natura pactorum in univerſum circa matrimonium quoque præſupponitur, quod, dum id contrahitur, ſufficiens uſus rationis adeſſe, nec minus abeſſe debeat error, ſubſtantiam ejuſdem tangens, & metus injuſte incuſſus (*b*). Circa hunc in legibus Ebræorum civilibus id peculiare erat, quod ſi ſponſa vi aut metu coacta fuiſſet, irrita forent ſponſalia, non item ſi ſponſus coactum ſe diceret; quoniam neque de vi eidem illata, neque de ipſius metu æque præſumebatur. Et repudiare eandem pro arbitrio poterat, ſi conditio diſpliceret. SELDENUS de Uxore Ebræa L. II. c. 4. Sic ſi error verſetur circa objectum conſenſus, ſeu perſonam, aut circa qualitatem, quæ vel ipſum matrimonium ſpectat (*c*), vel cui tanquam conditioni conſenſus fuit ſuperſtructus, præſertim ubi ab altera parte fraus intervenerit, irritum eſſe contractum matrimonialem patet. Unde ſi quæ pro virgine ſe gerebat, poſt deflorata fuerit deprehenſa, etiam jure divino non tantum licite repudiabatur, ſed & pœnæ inſuper erat obnoxia (*d*). Etſi de flore virginitatis multis antiquorum barbarorum exigua cura. Videatur de moribus Balearium DIODORUS SICULUS L. V. c. 18. Armeniorum & Lydorum STRABO L. XI. Babyloniorum HERODOTUS Clio. Thracum IDEM Terpſichore, Adyrmachidarum & Naſamonum IDEM Melpomene. Sordide quoque Ariſtippus apud DIOGENEM LAERTIUM L. II. (in Ariſtippo §. 74.) Addantur, quæ Boxhornius commentatur ad SUETONII Caligulam c. 40. in fine. JUSTINUS L. XVIII. c. 5. n. 4. M. PAULUS VENETUS L. II. c. 37. de Incolarum provinciæ Tebeth, & dicto loco c. 39. provinciæ Carajam moribus. Similem fœditatem apud Phœnices abrogavit Conſtantinus Magnus. SOZOMENUS Hiſt. Eccleſ. L. I. c. 8. & L. V. c. 9. Sic ſi quis pacto connubiali hanc clauſulam expreſſe inſeruerit: ea lege ſibi aliquam fore uxorem, ſi nobili ſit genere, ſi tantum dotis attulerit: utique non prius ad matrimonium conſummandum tenebitur, quam illa conditio appareat. Quod ſi quis tamen, neglecta inquiſitione in conditionis iſtius exſiſtentiam, matrimonium conſummaverit: videbitur tacite iſti conditioni renunciaſſe; adeoque ſi quæ ſperabantur, deinceps non repræſententur, haudquidquam ſufficiens divortio præbetur cauſa. Nam non ita fuerat contractum; repudiabo te, ſi tantum dotis mihi non attuleris: ſed ita: non ducam te. Quæ diverſa plane ſunt. Adeoque ſi cui circa matrimonium ineundum præcipua dotis cura eſt, ſtulte facit, ſi nuptias conſummaverit, antequam ſuper eadem ſibi ſatis cautum ſit. Præſertim cum multi, qui nuptias.

(*a*) Conf. HERTII Parœmiæ Juris German. L. I. c. 67.

(*b*) V. ſupra L. III. cap. 6. §. 10. ſeq. QUINTILIANUS Declam. 306. *Compoſitis ætatibus coacta matrimonia, tamen facile faſtidiuntur: ſive non habet omne quod licet, voluptatem: ſeu continuis vicina ſatietas, ſive durum eſt, quod neceſſum eſt.* Sed quid, ſi in rebus venereis deprehenſus, incuſſo metu, fidem matrimonii dederit? Sunt qui huic ſuccurrendum putant, quorum ſententiam tum demum veram eſſe reor, ſi is dolo malo illicefactus fuerit. V. Anton. MATTHÆI Libr. de Nup. Diſſ. 4. §. 14. Abraham a VVESEL. ad Novellas Conſtit. Ultraject. Art. 14. n. 17. ſequ. H.

(*c*) Vid. quæ de domina de Mazarin adtulit BÆLIUS dans ſa Reſponſe aux Queſtions d' un Provincial. T. II. pag. 40. & ſeq.

(*d*) Deuter. XXII. 21. Sane conditio caſtitatis tacite ſubintellecta, & dolus intolerabilis corruptum corpus pro intemerato tradentis, merito locum faciunt repudio, ſi tentata reconciliatio fruſtra fuerit. Idque ſtatuit Imp. Leo Novell. 93. & hodie Dicaſteria ſequi ſolent. Vid. Nicol. HENELIUS de Dotalit. c. 10. §. 14. CYPRÆUS de Sponſal. c. 13. §. 39. n. 2. Adde CARPZOV. L. V. Reſponſ. Elect. 114. Apud Marocanos ſponſa, non reperta virgo, ornamentis nuptialibus ſpoliatur, & domum ad patrem remittitur, cui ſecundum legem jus eſt eam ſtrangulandi, ſi velit. St. OLON Relatione de Imper. Marocano p. 86. H.

Digitized by Google

nuptias conciliant, exprimant illud Libanii Progymn. (p. 6.) Ὁ δὲ πολλοῖς καὶ καλοῖς μελετήσας λόγοις, καὶ τὰ ὄντα ἄρας, καὶ τὰ οὐκ ὄντα προσθεὶς ῥᾷστα συνάπτει τὰ γένη. *Meditatus adveniens, cum multis elegantibus verbis, quæque adſunt auferens, quæque abſunt addens, facile gentes conciliat.* Multo minus vel diſſolvere nuptias licebit, vel earum rite pactarum conſummationem detrectare, ſi quis non expreſſe de certa dote convenit, ſed tacita duntaxat ſpe ſponſæ ſuæ opes non inveſtigatas devoravit. Inde recte Ephori multarunt eum, qui ſuperſtitis adhuc Lyſandri filiæ fidem conjugii dederat, poſt cum ille mortuus pauper inveniretur, eam ducere recuſavit. Apud Ælianum V. H. L. VI. c. 4. Et hæc quidem jure naturali obtinent. Nam leges civiles prohibere poſſunt, ne ejuſmodi clauſulæ, ad matrimonium directe non facientes, ejuſdem conſummationem ſuſpendant (*a*).

§. XXVII. Moralis habilitas matrimonium contrahendi deficit illas, quæ jam alteri viro ſunt nuptæ. Nam jus mariti prioris in eam fœminam tamdiu durat, quamdiu eidem non renunciaverit. Unde non illicitum ſolum, ſed & irritum matrimonium eſt cum nupta (*b*), & a priori viro nondum rite ſoluta, quia & poteſtas novum ineundi matrimonium deeſt fœminæ adhuc alteri marito adſtrictæ, & tota cohabitatio inſtar continui adulterii habet. Sic & ubi polygamia eſt prohibita, vitioſe matrimonium contrahit vir, uxori jam alteri alligatus. In lege Ebraica nefas quoque erat in matrimonium denuo adſciſcere eam, cum qua quis ſemel divortium fecerat. Deuter. XXIV. 4. Cujus ratio ſine dubio fuit, ne divortia temere & ob quamcunque offenſam frequententur, ſi nulla ſpes ſemel domo ejectam recipiendi, ubi iræ impetus deſerbuiſſet. Grotius ad dictum locum hanc rationem adfert: *quia ſpeciem habet uxoris alteri in uſum datæ; omniaque lenocinia eo velo obtegi potuiſſent.* Alii tamen putant, licuiſſe reducere dimiſſam, antequam alteri denuo nupſiſſet, ex Jerem. III. 12. In Alcorano licet reducere etiam ter dimiſſam, ſed ita, ut ter repudiatam recipere non liceat, niſi alius eam duxerit & repudiaverit (*c*). Quod tamen parum honorificum eſſe, colligitur ex reſponſo, quod Amurathes Temiri dedit: *Si non veniat, quemadmodum minitatur, precor uxorem ſuam ter repudiatam recipiat.* Apud Laonicum Chalcocondylam L. III. Alias quoque in *Alcorano* præcipitur, ut dimiſſurus uxorem, certum tempus ei ſtatuat, intra quod deliberaturi ſint, an illas reducere velint. Notanda quoque illa lex Ebraica, quam refert Josephus Archæol. IV. 8. *Qui virginem ducturus non eſt, ei non jungatur, quam diſcedere ſuaſit ab alio, neque contriſtet priorem maritum ejus* (*d*). Sed & ratio conſtat canonibus (*e*), quibus interdictum, ne quis uxorem ducat eam, quam prius adulterio polluerat. Apud Gratianum Cauſ. 31. quæſt. 1. c. 1. 2. ſeqq. Præſertim cum fere obtineat illud Euripidis Electra. (v. 921. & ſeqq.) Ἴστω δ' ὅταν τις διολέσας δάμαρτά του κρυπταῖσιν εὐναῖς, εἶτ' ἀναγκασθῇ λαβεῖν, δύστηνός ἐστιν, εἰ δοκεῖ, τὸ σωφρονεῖν ἐκεῖ μὲν αὐτὴν οὐκ ἔχειν, παρ' οἷ δ' ἔχειν. *Sciat, quiſquis alterius corruperit conjugem furtivo concubitu, ſi poſtea eam ducere coactus fuerit, ſe infelicem eſſe, ſi putat eam,*

quæ-

(*a*) Apud Romanos inhoneſtum viſum eſt, vinculo pœnæ matrimonia obſtringi, ſive futura ſive jam contracta. Ut eſt in *L. Titia* 134. *pr. de Verb. Obligat.* Conf. L. 2. C. *de Inutil. ſtipulat. cap. Gemma* 29. *X. de Sponſal.* H.

(*b*) Et maritus, qui credebatur mortuus, redux vindicare poterit, ſi volet, uxorem alteri licet ex juſto errore nuptam. Can. Concilii ſexti in Trullo 93. REGINO L. II. de Eccleſ. diſcipl. c. 182. & 183. c. 2. X. de Secund. nupt. Novell. 117. c. 13. Exempla vid. apud REIDANUM L. 18. Ann. Belgic. ad A. MDCI. CRUSIUM Part. III. Annal. Suevicor. L. XII. c. 23. ad A. MDLXVII. Claudium de FERRIERE Inſt. Jur. Rom. & Gallic. L. I. tit. 10. & in Juriſpr. Digeſtor. cum ordinat. Regiis & conſu. collata tit. de Nuptiis p. 522. H.

(*c*) Vid. ſupra L. V. c. 10. §. 8. RIGALTIUS, Hiſtor. ſtat. præſent. Imper. Turcic. L. II. c. 21. fine. CHARDINUS Itinerar. Perſic. p. 269. & ſequ. H.

(*d*) Quæ Lex, ut a Joſepho refertur, Scripturæ Sacræ minime conformis eſt, quemadmodum verſio, qua AUCTOR utitur, contextui Ioſephi Græco, parum reſpondet:

(*e*) Ne, facta conjugii ſpe, mœchus aut mœcha ad conſilia nefaria delabantur. Conf. Novell. 134. c. 12. Et forte ſatius erat, exceptiones non admittere, quas nimium indulgenter Pontifex in *c. 6. X. de Eo qui duxerit uxor.* poſtea recepit. Sane nullam adulteram non eandem eſſe veneficam dixit M. Cato apud QUINTILIANUM L. V. I. O. c. 11. AUSONIUS Epigr. 10. in Eunopinam:

Toxica zelotypo dedit uxor mœcha marito. H.

Digitized by Google

quæ prius fuerit iſtic impudica, ſervaturam apud ſe pudicitiam.

§. XXVIII. Censentur quoque impuras nuptias contrahere perſonæ certis gradibus conſanguinitatis junctæ, aut affinitatis nexu (vid. L. 4. §. 3. 4. 5. *D. de Gradibus & affinibus*) copulatæ; ſic ut non ſolum ab initio tale matrimonium contrahere ſit vetitum, ſed & idem contractum perpetuo vitio laboret. Hoc licet apud omnes gentes queis aliqua morum eſt cultura, communi perſuaſione receptum deprehendatur; ejus rei tamen ſolidam rationem, & quæ ex ſociali hominis natura, uti reliqua præcepta, liquido fluat, aſſignare oppido quam difficile eſt (*a*). Nonnulli hic ſimpliciter ad abhorrentiam affectuum humanorum confugiunt (*b*), quaſi omnes, qui per pravam educationem aut vitioſum habitum non ſunt corrupti, in ipſis ſenſibus deprehendant aliquid, tali commixtioni repugnans, id quod claro ſit indicio, eandem naturali jure prohiberi. Enimvero neque iſta affectuum repugnantia apud omnes mortales, etiam quibus cultura ſui cordi eſt, æqualiter deprehenditur; & eandem jactantibus reponi non abſurde poteſt, ipſam non tam ex congenito principio, quam ex diuturnis moribus, qui naturæ indolem mentiantur, provenire. Neque vero circa jus naturæ eruendum adeo tutum eſt ſolum judicium ſenſuum atque affectuum conſulere; cum ex adverſo concludi poſſet, illa quoque jure naturali præcipi, in quæ ſenſus & affectus acerrime feruntur: quorum tamen pleraque iſti juri adverſari manifeſtum eſt. Plutarchus Quæſt. Roman. 108. poſtquam quæſivit, quare Romani cognatas ſuas non ducant uxores, pro more ſuo dubitabundus has rationes proponit: *At ut conjugiis augeant neceſſitudines, multoſque ſibi parent cognatos, aliis dando, ab aliis accipiendo mulieres? An metuentes ſibi a diſcordiis conjugalibus, quæ extortæ inter cognatos, præter conjugum debitum amorem etiam naturæ jura eſſent abolitura?* (verbi gratia, quia valde frequentia ſunt ſocruum & nuruum odia, igitur non debuiſſe aliquem ducere talem, quæ ipſius matri naturaliter reverentiam debebat, id eſt, ſororem.) *Aut videntes mulieribus ob imbecillitatem opus eſſe multis defenſoribus, noluerunt cognatas ducere, ut ipſis auxilio eſſe poſſent, ſi a maritis injuria afficerentur?* Quæ poſterior ratio videtur expreſſa ex Euripidis Andromache v. 674. Ἀνδρὶ μὲν ἔστιν ἐν χερσὶν μέγα σθένος. γυναικὶ δ' ἐν γονεῦσι καὶ φίλοις τὰ πράγματα. *Viro magnum robur in manibus eſt, uxor autem in parentibus & amicis rerum fiduciam habet.* Priorem rationem de latius ſpargendis amicitiis per affinitates etiam probat Augustinus de Civit. Dei L. XV. c. 16. quem citat Gratianus Cauſ. 35. Qu. 1. c. 1. Cui conſpirat Rich. Cumberland de Leg. nat. c. 8. §. 9. Ubi præterquam quod minus utile non ſtatim ſit illicitum, etiam illud utile non ſemper hoc modo obtinetur, cum contingere queat, ut ex contrario maior utilitas proveniat: puta, dum conjunctis invicem cognatis prohibetur, ne opes in aliam familiam transferantur. Inde lex divina Num. XXXVI. fœminis, bonorum immobilium dominis, ex ſua duntaxat cognatione maritos adſciſcere præcipit, ne agri de tribu in tribum devolverentur. Poterant tamen cuivis Hebræo nubere, ſi hæreditatem

(*a*) Et tamen hæ conjunctiones inceſtæ viſæ gentibus pleriſque, cum antiquis, tum recentioribus. Severe admodum SENECA in Octavia, v. 141. 142.

Genitamque fratris, conjugem captus ſibi
Toris nefandis flebili junxit face.

Sed fuit res æſtimata ab eo, quod ſæpe fieri obſervatum eſſet, qua ratione falſiloquium omne damnatum eſſe, quia ſæpe cum mendacio confunderetur, & omne jusjurandum pro ſervando habitum eſſe, quia frequentia perjuria fuerant, ſupra obſervatum fuit. Scilicet obſervatum fuerat, quamdiu inter propinquos ſpes eſſet nuptiarum, facile inde ſtupris & adulteriis natam fuiſſe occaſionem, quum homines conſuetudine quotidiana commoverentur, ad illecebras vagi concubitus. Biblis apud OVIDIUM L. IX. Metamorph. verſ. 557. ſeqq.

Dulcia fraterno ſub nomine furta tegemus.
Eſt mihi libertas tecum ſecreta loquendi,
Et damus amplexus & jungimus oſcula coram
Quantum eſt, quod deſit.

Igitur placuit, tanquam inceſtas interdicere nuptias, quæ tolerari poterant, ſi boni homines fuiſſent: quum id curandum præcipue videretur, ne uniuſcujuſvis patrisfamilias domus converteretur in lupanar.

(*b*) Nec male; Ut enim in naturalibus dantur principia, quæ a priori demonſtrari nequeunt, eo quod in ſenſus incurrant: ita in moralibus quoque deprehenduntur, quorum veritas abſque ratiocinatione intellectui recte conformato ſe inſinuat. Et hoc admittere AUCTOREM ipſum ex §. 32. liquet. H.

tem ſibi delatam repudiarent. Quare nec Leviticæ geutis virgines ea lege tenebantur, quippe quæ rerum ſoli capaces non eſſent. Vid. GROTIUS ad Matth. I. 16. Apud Peruvianos ſub imperio Yncarum lege cautum erat, ut quilibet uxores ducerent, ex ſua urbe & ex ſua familia; contra ibidem novis nuptis communitas civium domum exſtruebat, proximi cognatorum ea ſuppellectile inſtruebant. Garcillaſſus de la VEGA Comm. Reg. L. IV. c. 8. Sic lege Attica virgines ἐπίκληροι, ſeu quæ ſolæ ſuis parentibus erant hæredes, a proximis cognatis duci jubebantur, ut avitæ opes in familia conſervarentur. Circa quales virgines cum ſæpe inter procos controverſiæ exſiſterent, per judices definiendæ, hinc eædem ἐπίδικοι vocari ſolebant. Erat tamen Athenis alia lex in iſtius velut compenſationem, ut ſiquidem virgo ἐπίκληρος in re tenui eſſet, itidem proximus agnatus eandem ducere, aut pro dignitate dotare teneretur. Par Charondæ lex extat apud DIODORUM SICULUM L. XII. c. 18.

§. XXIX. INPRIMIS autem hoc loco conſiderandum, quare, utut in ſe nobile ſit onus tam eximium animal propagaſſe, apud cultiores tamen gentes tum membris generationi deſtinatis, tum ipſi generationis actui tam tenera adhæreat verecundia, ut eam ſuperare non poſſint, niſi quibus per longam vitiorum adſuetudinem frons plane obduruit. Quam in rem memorabile eſt, quod PLUTARCHUS de Virtutibus mulierum (pag. 249. C.) & POLYÆNUS Strateg. L. VIII. (c. 63.) tradit de virginibus Mileſiis (*a*); cum incertum, qua de cauſa eas furor corripuiſſet certatim ſeſe ſuſpendio necandi, iſque nulla ratione ſiſti poſſet; tandem legem latam eſſe, quæ juberet omnes, qnæ ſibi ſuſpendio mortem conſciviſſent, nudas per forum efferri. Sic quas mors non poterat, metus ignominiæ poſtumæ ad ſanitatem revocavit. Quod ſi apud aliquas gentes nuditas, aut apertus concubitus in uſu fuit, illæ a reliquis fœdæ barbariei nota fuerunt damnatæ. Sicut de Moſſynis notat MELA L. I. c. 19. *promiſcue concumbunt, & palam.* de iiſdem APOLLONIUS RHODIUS L. II. Argonaut. *Diverſum autem jus atque fas iſtis exſiſtit. Quæ enim palam agere fas, aut in populo, aut foro, ea omnia in ædibus exercent. Quæ autem nos domi patramus, ea foras impune mediis in plateis agunt. Neque thori pudor communis, ſed porci tanquam Altiles, ne minimum quidem veriti præſentes. Miſcentur humi communi amore mulierum.* Idem tradit DIODORUS SICULUS L. XIV. c. 31. Et XENOPHON. περὶ ἀναβάσ. L. V. & de Maſſagetis HERODOTUS CLIO ſub finem, & de Naſamonibus IDEM Melpomene. Iſtius porro ratio non ita in propatulo eſt. Nam neque membra iſta peculiari aliqua deformitate aut abſurda figura laborant; & propagationi humani generis nobiliſſimo utique actui inſerviunt. Quo nomine genitalia apud Ægyptios, & Athenienſes in myſteriorum ritibus religioſe habebantur. Vid. DIODORUS SICULUS L. I. c. 88. quin & ipſe actus generationis in ſe naturæ eſt conformis, ac neceſſarius, aptuſque tantæ dignationis animal producere. Quo coram aliis exercendo cur magis quis erubeſcere debeat, quam dum edit aut bibit: cum citra iſtum actum non magis ſpecies humana ſervari poſſit, quam citra hæc individua. Nec rem conficit illud PLUTARCHI in Convivio VII. ſapientum. (p. 158. F.) *Nulla eſt corpori alia, qua innocentius frui poſſit, quam ab alimento voluptas, quod omnibus eſt compertum hominibus. Menſa enim in medio propoſita communicant cœnis, rei venereæ tenebras prætexunt denſas. Quia hujus voluptatis communicationem belluinam impudentemque judicant, perinde atque illius abſtinentiam.* Etſi apud XIPHILINUM Epit. Dionis in Severo, uxor Argetocoxi Caledonii, cum Julia Auguſta ipſi illuderet, quod ejus nationis fœminæ impudenter cum maribus verſarentur, ſat argute repoſuerit: *Nos multo melius explemus ea, quæ naturæ poſtulat neceſſitas; quam vos Romanæ. Nam aperte cum optimis viris habemus conſuetudinem: vos autem occulte peſſimi homines conſtuprant.* Add. MONTAIGNE Eſſais L. II. c. 12. p. m. 398. & CHARRON. de la Sageſſe L. I. c. 22. Nec plane ſatisfaciunt rei, qui hic ad divinas confugiunt literas, iſthæc verecundia ſtatim poſt lapſum ſeſe exſeruiſſe memoratur (*b*).

Nam.

(*a*) Vid. AUCTOR §. 31. & BÆLIUS Reponſe aux Queſtions d'un Provincial T. II. pag. 92. 93. in margine, ubi plura exempla.

(*b*) Legendum videtur, *in quibus iſthæc* &c. H.

Digitized by Google

Nam nihilominus quæſtio remanet, cur his potiſſimum in partibus pudor velut ſedem fixerit; cum manus, ac lingua hominis in turbidarum aut pravarum miniſteria cupiditatum præſto ſint. Imo cum edendo primitus homo deliquerit, iſta opinio turpitudinis ori & manducationi potiſſimum adhærere debere videbatur.

§. XXX. Super nuditate, & qui eam comitatur pudore, philoſophans Auctor de Principiis juſti & decori, p. m. 59. ſeq. initio ponit, *non omne, quod pudorem incutit, peccatum eſſe, & naturalis legis dictamine prohiberi*. Id quod exemplis aliquot probat, verbi gratia, paupertatis, ſordidarum veſtium, erroris etiam innoxii, deformitatis, & ſimilium, quibus erubeſcimus, cum tamen in iiſdem nihil ſit moralis turpitudinis. Cauſam autem, quare iſta defugiamus, eſſe, quia infirmitatem aliquam & imperfectionem arguunt, quam quiſque a ſe longiſſime abeſſe optat. Ipſa porro nuditas, atque revelatio membrorum genitalium licet in ſe peccatum non ſit; non tamen licere cuivis in conſpectu hominum ea detegere, niſi in ea detectione nihil ſit, quod honeſtati naturali repugnet. Id quod aliquando contingat. Tunc enim juſte aliquem pudere, cum tales imperfectiones poſſidet, vel quas poſſidet, ita prodit, ut proximus jure meritoque eum ideo minoris facere, ſeu contemnere poſſit; ideo quod iſtæ non conveniant cum dignitate perſonæ, quam gerit. Hinc aliquid neſcire in ſe turpe non eſſe in eo, qui nulla unquam uſus eſt diſciplina; ſed qui diu ſtudiis ſeſe dedit, nulloſque profectus fecit, ei ignorantia ſua rubori eſt. Sic ruſticum horridi mores non deformant; ſed & qui cives inter moratiores eſt enutritus, non ſine vitio rigidus eſt. Ita qui eas corporis partes detegit, quas conſuetudo gentis tectas eſſe vult; is in honeſtatem naturalem peccat, ſi eas conſpectui patere faciat. Uti apud Herodotum Clio (p. 3. Ed. H. Steph.) dicitur: Ἅμα κιθῶνι ἐκδυομένῳ συνεκδύεται ϗ τὴν αἰδῶ γυνή. *Mulier exuta tunica, & verecundiam pariter exuit*. Quas tamen alius alibi terrarum, ubi nudi incedere homines ſolent, verbi gratia, inter Caraybes, ſine peccato aut petulantiæ nota detectas habet. Et in quibuſdam partibus regni Abyſſinorum (*a*) plebejæ fœminæ omnibus partibus nudæ incedunt. Quibus tamen viſis mares non magis moveri ſolent, quam ſi manus aut pedes nudos conſpicerent: teſte Franc. Alvarez Deſcript. Æthiop. c. 32. Add. Jo. Lerius Hiſtor. Americ. c. 8. & Rochefort Deſcript. Antillarum Part. II. c. 9. Imo apud Indos quoſdam pœna, ni fallor, adulterii fuit, tectis genitalibus incedere. Sic inter minus notos, aut honoratiores impudens habetur aliqua citra præfationem veniæ agere, quæ inter familiares libere exercentur. Et quod in ſolitudine pudorem non affert, inter honeſtos viros, aut in convivio honeſte non emiſeris, niſi forte Claudius edictum ſuum diu meditatum demum promulget; de quo eſt apud Svetonium Claudio c. 32. Adde Diogen. Laertium L. VI. in vita Metroclis. Sic qui anatomiam docet, palam exponit oculis, quæ eidem extra eam rationem conſtituto ne nominare quidem decorum eſſet. Idem igitur dicendum de genitalium detectione. Licet enim illam gentem admodum a morum modeſtia deſciviſſe oporteat, quæ vitio non vertit iſta nuda habere, cum cultas inter gentes honeſtis etiam curæ ſit εὐσχήμως πεσεῖν, *decenter cadere*, Euripides Hecuba v. 568. neque ſine gravi peccato majores talium gentium ad illum impudentiæ gradum pervenerint; poſtquam tamen conſuetudo invaluit, ut ex communi gentis ſenſu nota turpitudinis ſit ablata a tali vivendi modo, totam gentem extra peccati labem genitalia detecta habere, quia nullam imperfectionem aut infirmitatem erubeſcendam homini in ea re ineſſe agnoſcunt: non magis quam nos in detectione vultus matronarum, quæ in publicum prodeunt, id quod tamen apud alias gentes matronis vitio vertitur (*b*). Platoni apud Diogenem Laertium L. III. legis ἀγράφου, & quæ ab uſu proficiſcitur, (κατ' ἔθη γινομένης) exemplum eſt, τὸ μὴ γυμνὸν πορεύεσθαι εἰς τὴν ἀγο-

(*a*) V. & LUDOLF. Hiſt. Æthiop. L. IV. c. 4. n. 22. & in Comment. n. 18. H.

(*b*) Ut apud Moſcovitas, quorum fœminæ, maxime autem virgines, magno velo faciem contegentes in publicum prodeunt. Vid. Comes CARLISLIUS Deſcript. Moſcoviæ p. 345. Adde de fœminis Marocanis St. OLON. Relat. de Imper. Marocano p. 88. ſequ. De Orientis populis id conſtat. H.

ἀγορὰν, nudum in forum non ambulare. Sed & inter populos, ubi nuditas proſcripta eſt, ea membra aliquando citra peccatum detegi, puta cum medicatrici manui ſunt committenda, aut cum tempus aut copiam rerum ad tegendum non concedit neceſſitas, aut cum infantes faſciis involvuntur. Scilicet quia in hiſce caſibus impudentiæ nota adeſſe deſinit, ideo quod tunc ea membra patent abſque protervia & oſtentatione. Quia igitur apud quoſdam barbaros infirmitatis aut imperfectionis nota non habetur nuditas genitalium, inde & citra impudicitiæ crimen eadem apud illos deteguntur; nec eo nomine apud eoſdem in contemptum quis incurrit; quod tamen maxime apud nos contingit. Sicut apud Pygmæos, *ubi tota cohors pede non eſt altior uno*, brevitas illa ſtaturæ rubori non eſt, quæ tamen apud alios ludibrio patet. Quin & apud Caſares fœminæ, ſi quid ipſis dono datum fuerit, pudenda detegunt; quod apud ipſas inſtar civilitatis habetur; apud HERBERTUM Inter Perſ. & Judico p. m. 21. Idem p. 240. iſta feri repetit; revelationem genitalium in ſe turpem non eſſe, ſed tantum propter circumſtantias, quæ petuntur vel a libidine proximi, vel eius dignitate, vel ab æſtimatione propria, in qua unuſquiſque tueri ſe debet. Cum autem notæ externæ, quibus proximo reverentiam & honorem exhibemus, varient, multa apud gentem unam cum proximi aut ſui ipſius probro fieri, quæ mutatis circumſtantiis hoc vitio carent. In de Joann. XXI. 7. Petrus adventante Domino, properat amiculo ſe cingere, cum inter piſcandum nudus cum ſodalibus verſari non erubuiſſet (α). Quia dignitas Chriſti, cui honorem debebat Petrus, requirebat, ut ipſi converſaretur cum modeſtia & gravitate, quæ a nuditate ex opinione gentium veſtitarum abeſt. Inde Romæ *cum parentibus puberes filii, cum ſocero generi non lavabantur*. CICERO Offic. I. VAL. MAX. L. II. c. 1. §. 7. Sic apud LIVIUM L. III. c. 26. legati L. Quintium *ſenatus mandata togatum audire jubet*. Sicut obſoleta veſte domi verſari non erubeſcimus, quibus tamen ad nuptias aut ſolennem conventum accedere indecorum habetur. Matth. XXII. 12. Ita & in ſecreto aliqua commode agi, quæ ſi palam fierent, in turpiſſimis haberentur, imo nec turpe habetur, ſi alii intelligant, quo ſine ſecretum petamus. Denique & multa fieri a viris ſine probro, quæ ſi virgines committerent, perfrictæ frontis putarentur. Ulterius ex 2. Corinth. XI. 17. 19. colligit: cum poſt præfationem veniæ ex conceſſione alterius recte quid dicatur, vel agatur, quod citra eam turpe erat; iſtud turpitudinem habere non in ſe, ſed tantum ex circumſtantiis, quæ ſi auferantur, jam amplius eo nomine improbari non poſſe. Quia alter remittit velut reverentiam, quæ ipſi alias debebatur. Ubi tamen recte illhæc limitatio additur, modo per conſuetudinem totius gentis liceat, ſingulis ſibi circa talia veniam indulgere. Hoc enim niſi ſit, nequidquam ſingulos impudicitiæ notam effugere, ſi reverentiam illam ſibi mutuo remittant. Sicut reprehenſionem non effugiunt aſoti, ſi mutuo conſenſu nudi inter ſe verſari velint in gente, ubi veſtium uſus publice receptus. Denique concludit, protoplaſtos ante commiſſum peccatum inſtar puerorum fuiſſe quoad pudoris affectum: peccato perpetrato, pudoris affectum animam eorum occupaſſe, ex quo pudore intelligebant indecens eſſe (*a*), genitalibus nudis incedere; ſicut idem judicium formamus creſcentibus annis. Ex illis omnibus concludit, nullos gradus circa ineundum matrimonium prohiberi lege naturæ: ſed honeſtati tamen naturali admodum congruere a quibuſdam abſtineri. Confer. quoque MONTAIGNE Eſſais L. I. c. 35. & CHARRON de la Sageſſe L. I. c. 6.

§. XXXI.

(*a*) Quæ ſententia probabilis non videtur. Cur enim pudor propter nuditatem Adami & Evæ animum occupaſſet, quum eſſent ſoli, & uterque alterius cauſa, tales, quales erant a manu Dei conditi? Quando igitur Moſes ait, nudos ſe ſenſiſſe Protoplaſtos, Idiotiſmo Hebraico hoc demum ſignificare videtur, conſcientiæ eos morſus ſenſiſſe, propter peccatum a ſe, dum fructum vetitum comederant, commiſſum. Vid. CLERICUS ad Geneſ. III. 7. Exemplum ipſum infantium, quo hic utitur VELTHUYSIUS indicat, pudorem hunc unice educationi deberi, & conſuetudini ſatis ſapienter introductæ, ne prolis ſuccreſcentis libidine violetur caſtitas domeſtica.

(α) Neque omnino nudum exiſtimare debemus fuiſſe Petrum, ſed ſeminudum cum ſolis ſubligaribus, ſine Tunica, ut notant Expoſitores.

Digitized by Google

§. XXXI. Iſthæc quanquam non plane de nihilo eſſe videantur: nobis tamen ejus pudoris circa partes genitales, actumque generationis cauſam aſſignare potiſſimum duplicem placet. Primo quia homo eſt animal ſuperbum (a), gloriæ, decoriſque cupidum, & ab iſta deſtruentibus abhorrens. Jam vero per iſtas, vicinaſque partes retrimenta cibi potuſque natura ejicit; quæ non ob fœditatem tantum ſuam homo averſatur, ſed & quia ipſi conditionem ſuam exprobrare videntur, quod intra corpus humanum ſapidiſſimæ res in tam tetram materiam mutentur. Inde ne ita imbecillitatis indicia ullatenus pateant, ſolicite ſuperba hominis indoles cavere ſolet. Quo facit illud 1. Corinth. XII. 23. 24. Cicero Offic. I. (c. 35.) *Natura corporis noſtri magnam videtur habuiſſe rationem; quæ formam noſtram, reliquamque figuram, in qua eſſet ſpecies honeſta, eam poſuit in promtu: quæ autem partes corporis, ad naturæ neceſſitatem, aſpectum eſſent deformem habituræ, atque turpem, eas contexit atque abdidit. Hanc naturæ tam diligentem fabricam imitata eſt hominum verecundia* (b). Quæ deſumta videntur ex Xenophont. Apomnem. L. I. Add. Ambroſius Offic. L. I. c. 18. Herodotus Euterpe (p. 64. in fine) de Ægyptiis: domi ventrem exonerant, foris in viis comedunt, reddens rationem, *quæ ſunt turpia, ſed neceſſaria, ea in occulto fieri debere: palam vero, quæ non ſunt turpia*. Etſi (ut hoc obiter addam) iidem irridebantur, quod lutum manibus, panem pedibus ſubigerent. Sic in Roſario Perſico Sadi, c. 7. hæc ratio adfertur, quare ſiniſtra manus, dextra utique minus digna, annulo exornetur, quia *dextræ manui ſummum decus ipſa dexteritas*. Inde & incolæ inſulæ Borneo dicuntur ſiniſtra manu podicem abſtergere, quia dextra, inquiunt, eſt pro ore. Huc etiam facit, quod de Azenagis, incolis regni Senegæ refert Aloyſius Cadamustus in Navigat. ſua c. 10. *ipſos pudere oris æque ut inguinum, idque circumferre tectum ut rem pudendam, argumento, quod velut ſentina quæpiam halitum tetrum ſemper emittat: nec detegere, niſi ſumendi cibi gratia.* Simile refert Leo Africanus L. I. cui iſti homines dicuntur Zenagates. Deinde quia affectibus per lapſum corruptis, prava libido per eas partes magno velut cum impetu erumpere ardet; & vero cardo quaſi omnis decori ordinis in ſocietate humana in hoc vertitur, ut propagatio ſobolis ſanctis legibus circumſcribatur, igitur dignitati ſuæ conſervandæ ſimulque præſcindendis illicitæ aut intempeſtivæ Veneris occaſionibus ſtudens natura iſtum pudorem commenta eſt, quo & ſollicite iſta membra tegerentur, ne oculis ſemper expoſita irritarent libidinem quovis tempore paratam. & eo magis Venere illicita abſtineretur, quod & legitimam non niſi tecte & remotis arbitris obire pudoris teneritas ſubigeret (c). Inde protoplaſti poſt depravatam affectuum harmoniam, cum illis partibus inordinatam libidinem ſibi velut portam ſtruere animadverterent, merito pudore ſuffundebantur, tanta in ſe imperfectione jam deprehenſa, cui utcunque a tegumentis nonnihil remedii acceſſitum ibant (d). Sed quod multas apud gentes iſte nuditatis pudor exoleverit, id initium ſumſiſſe crediderim ab egeſtate, dum in regiones incultas delati homines, detritis quas habebant veſtibus, materiam aliis tegumentis non invenirent, nec per temperiem cœli valere deſiderarent. Inde cum veſtibus pudor hiſce paulatim periit; cujus veſtigia tamen retinuerunt, qui exiguo velamento pudenda obtexerunt; unde ad plenam nuditatem facilis eſt tranſitus. Iſte porro pudor inſigniter intenditur adverſus illas perſonas, quibus natura re-

(a) Vid. ſupra L. I. c. 2. §. 7. H.

(b) *Quæ enim Natura occultavit: eadem omnes, qui ſana mente ſunt, removent ab oculis, ipſique neceſſitati dant operam, ut quam occultiſſime pareant: quarumque partium corporis uſus ſunt neceſſarii; eas neque partes, neque earum uſus ſuis nominibus appellant: quodque facere turpe non eſt, modo occulte, id dicere obſcœnum eſt. Itaque nec aperta actio rerum illarum petulantia vacat, nec orationis obſcœnitas*. H.

(c). AUGUSTINUS L. XIV. de Civitat. Dei c. 18. *Paſſim*, inquit, *pudoris cauſa in more poſitum eſt, ut concubitus etiam conjugalis remotum ab arbitris cubile requirat; omnes famulos, ipſos etiam paranymphos & quoſcunque ingredi qualibet neceſſitudo permiſerat, ante mittat foras, quam vel blandiri conjux conjugi incipiat*. H.

(d) Textus Hebraicus eum ſignificatum admittit, quo Adam, & Eva cauſam occultandi ſeſe cauſſa exſtruxerint, poſtquam voluntati Divinæ rebelles fuiſſent. Vid. CLERICUS ad Geneſ. III. 7. & nota 3. ad §. præc.

ra reverentiam quandam debemus (*a*), aut adverſus quas gravitatem quandam præ nobis ferre debemus, quales præcipue ſunt parentes & liberi: ita, ut qui per eundem non reprimatur, quominus in familiarem iſtam corporum commixtionem deſcendere non vereatur, effronti prorſus ingenio, & qui nullum aliud facinus ſit formidaturus judicetur: quique adeo *maximo inter homines morbo* laboret *impudentia*, uti eam vocat EURIPIDES Medea v. 471. (*b*) Aliam rationem pudoris iſtius adfert HUARTUS Scrutin. ingen. c. 10. ab init. quam ad obruſſam revocare jam non vacat.

§. XVXII. Hic igitur pudor non poſtrema cauſa videtur, quare ipſo jure naturæ inter adſcendentes & deſcendentes in recta linea connubia cenſeantur prohibita (*c*), præſertim cum nullus unquam caſus extiterit, nec probabiliter exiſtere poſſit, ut ſervando generi humano eorum admittendorum neceſſitas foret. Nam feſtina minus erat ſolicitudo filiarum Lothi Geneſ. XIX. 31. Etſi GROTIUS ad dictum locum putat, illas credidiſſe id licitum, quod ab Arabibus vicinis fieri quotidie intelligebant (*d*) quibus ut & Perſis mos iſte fuerit (*e*). Et in hunc ſenſum capienda quoque eſt illa ratio GROTII dicto loco, quod nec filius, lege matrimonii ſuperior, eam reverentiam poſſit præſtare matri uxori, quam natura exigit, nec patri filia, quæ quamvis lege matrimonii inferior, tamen ob familiarem illam conſuetudinem iſtius neceſſitudinis reverentiam exhibere prohibeatur (*f*). Alias enim, ſi pudor ille, quem diximus, removeatur, non adeo abſurdum erat, matrem cum filio ſui juris jungi; cum non repugnet, maritum uxori ob virtutem, ſapientiam, aut nobilitatem reverentiam exhibere. Sicut de ſoceris ſuis TACITUS Agricola dicit: *Vixerunt mira concordia, per mutuam caritatem, & invicem ſe anteponendo*. Multo magis cum obſequio conjugali etiam filialem reverentiam patri marito filia uxor exhibere poſſet, ni pudor iſte obſtatet. Quod autem Socrates comminiſcitur apud XENOPHONTEM L. IV. de Dictis & factis Socratis, (c. 4. §. 22. Ed. Oxon.) oppido quam jejunum eſt; quaſi in conjugiis parentum & liberorum nihil aliud ſit culpandum præter ætatis diſparitatem, unde ſequatur aut ſterilitas, aut male conformata ſoboles. Quaſi vero non ſæpius occurrant matrimonia inter tales, quorum ætas plena pubertate, ſeu tot annis diſtat, quot annis parentes liberos poſſunt præcedere. Cæterum laudanda hic legum Romanarum caſtimonia, qua ob ſolam paterni nominis reverentiam illicitas declarabant nuptias inter patrem & filiam adoptivam, etiam poſtquam per emancipationem adoptionis jura fuerant ſoluta. Vid *L. 55. D. de Ritu nuptiarum* (*g*). Et non pro cætera ſtoliditate Claudius, cum fœmina quædam filium ſuum agnoſcere nollet, dubia utrinque argumentorum fide, ad confeſſionem eam compulit, dum ipſi matrimonium juvenis induxit. SVETONIUS Claudio c. 15. Oſtendere quoque ejuſmodi conjunctionum fœditatem exinde quidam voluerunt, quod per eam diverſa plane neceſſitudinum vocabula confundantur. Apud OVIDIUM Metamorph. X. (v. 346. & ſeqq.) ita Mirrha; *Nec quod confundas & jura & nomina*

(*a*) EPICHARMUS Comicus:
Ἔνθα δέος, ἐνταῦθα καὶ αἰδώς.
Metus ubi eſt, ibidem eſt & pudor.
(*b*) Ἀλλ' ἡ μεγίστη τῶν ἐν ἀνθρώποις νόσων
Πασῶν, ἀναίδει' - -
Impudentia omnium morborum maximus eſt.

(*c*) PAULLUS *L. 14. §. 2. D. de Ritu nupt. contra pudorem eſt, filiam uxorem ſuam ducere.* H.

(*d*) Ideo certe inceſtum hunc concubitum non ambiiſſe, ne genus humanum periret, facile probara potuit CLERICUS io nota ad d. l. Geneſeos.

(*e*) Adde de aliis quoque populis FREINSHEMIUM ad L. VIII. Curtii c. 2. n. 19. H:

(*f*) Ipſa legialator divinus obſervanta id Io. CLERICO ad Levit. XVIII. 7. haoc rationem ſuppeditare videtur. Ait enim: *Nuditatem patris tui, & nuditatem matris tuæ non revelabis: mater enim tua hæc, ideo non revelabis nuditatem ejus.* Accedit alia cootemplatio, da qua dictum in nota 1. ad §. 28. & qua, ex inordinatis amplaxibus ſæpe intempeſtive naſceretur proles, cujus educationi non æque commode proſpici poſſet, ac ſi nata aſſet ex conſuatudina, deliberato ſuſcepta. Quod a pudore AUCTOR petit argumentum, id parum ad ram facara videtur per ea, quæ monita fuerunt in oota 3. ad §. 30. Adda quod ſi Auctoria ſententiæ ſubſcribamua, inceſtus apud eas ſaltem gentes non eſſet illicitus, quæ nudæ incedunt, utpote quæ pudorem bunc penitus ignorant.

(*g*) *Quin etiam nefas exiſtimatur, eam quoque uxorem ducere, quæ per adoptionem, filia neptiſve eſſe cœperit: in tantum, ut etſi per emancipationem adoptio diſſoluta ſit, idem juris maneat.*

na ſentis? tune eris & matris pellex, & adultera patris? Tu ne ſoror nati? genetrixque vocabere fratris? Apud SENECAM Phœniſſis (v. 134. & ſeqq.) Oedipus (*a*): *Avi gener, patriſque rivalis ſui, Frater ſuorum liberorum, & fratrum parens; Uno avia liberos peperit viro. Ac ſibi nepotes.* Apud EUNDEM Agamemn. (v. 34. & ſeqq.) Thyeſtes: *Verſa eſt natura retro, Avo parentem, patri virum, natis nepotes miſcui.* IBIDEM. *Per ſcelera natus, nomen ambiguum ſuis. Idem ſororis gnatus, & patris nepos.* VETUS EPITAPHIUM: *Herſilus hic jaceo, mecum Marulla quieſcit, Quæ ſoror & genitrix, quæ mihi ſponſa fuit. Vera negas, ſortemque trahis, ænigmata ſphingis Credis? ſunt Pythio vera magis tripode. Me pater e nata genuit, mihi jungitur illa; Sic ſoror & conjux, ſic fuit illa parens.* PHILO JUDÆUS de ſpecialibus legibus, (p. 778. C. Ed. Pariſ.) dum invehitur in Perſas, connubia cum matribus admittentes, addit: *Quo nihil excogitari poteſt magis impium, conſpurcari defuncti patris thalamum, cui maxima debebatur religio, matri exhiberi nullam reverentiam, filium eundem & maritum fieri, matrem viciſſim uxoris nomen aſſumere, communes liberos patris quidem fratres, matris vero nepotes cenſeri. Hanc prolis ſuæ matrem ſimul eſſe ac aviam, illum filiorum patrem & fratrem uterinum.* Non minus deteſtabile eſt, quod de incolis inſulæ Zeylon referunt, patrem ibi nubentis filiæ virginitatem delibare, addita ratione oppido quam inficeta; æquum eſſe, ut ex arbore, quam ipſe plantavit primos fructus carpat. Quem fœdum colorem etiam inceſto ſuo prætexuit Chach-Jean apud BERNIER de Reb. in regno Mogolis.

§. XXXIII. CÆTERUM Ebræi hic non tam ad naturalem rationem, quam ad interdictum Dei primævum confugiebant. Tradebant enim, initio mundi ſex genera concubitus fuiſſe a Deo prohibita; cum matre ſua, cum noverca, cum uxore aliena, cum ſorore uterina, cum maſculo, & cum beſtia. Idque deducunt ex verbis Geneſ. II. 24. *Et deſeret homo cubile patris ſui* (id eſt, abſtinebit ab uxore patris, ſeu noverca) *Et matris ſuæ*, (id eſt, abſtinebit a matre ſua) *& conglutinabitur uxori ſuæ*, (non alienæ uxori, non puero) *& erunt duo in carnem unam*, (ergo a beſtia abſtinendum, quia cum hac homo in unam carnem non poteſt coaleſcere.) SELDENUS L. V. c. 1. 2. Mirum tamen, quod IDEM refert dicto loco c. 18. ipſos crediidiſſe, quando gentilis fiebat proſelytus juſtitiæ, omnem cognationem, qua ipſe erat antea conſtrictus per ſanguinem aut affinitatem, evaneſcere. Imo ſi qui antea conſanguinei erant, verbi gratia, mater, filius, ſoror, ſimul in Judaiſmum cooptarentur, inter eos itidem tradebant jus cognationis expirare, ſic ut deinceps inter ſe tanquam alieni eſſent. Iſta enim religionis Judaicæ receptione putabant aliquem penitus regenerari, & velut infantem recens natum fieri (*b*). Id quod obſcurius videtur innuere TACITUS Hiſt. V. 5. *Transgreſſi in morem eorum idem uſurpant, nec quidquam prius imbuuntur, quam contemnere Deos, exuere patriam: parentes, liberos, fratres, vilia habere.* Unde proſelyto jam nec mater erat, nec noverca, ſororque, adeo ut nomine naturalis cognationis nulla ei vetita foret; idque propter vim regenerationis, per quam alter plane velut novus homo conſtituebatur, extinctis omnibus juribus, quæ ex vetere & gentili nativitate reſultarent. Idque ex lege divina procedere arbitrabantur. Etſi ex traditionibus ſapientum vetitum erat proſelyto matrem ſuam, aut filiam, aut ſororem itidem proſelytam ducere. Et ſi quis adhuc gentilis matrem, novercam, aut ſororem ſuam duxiſſet, proſelytus factus eam dimittere cogebatur. Pari ratione apud eoſdem ſervus in Judaiſmum receptus cum conditione ſervili, nullam intelli-

(*a*) Idem apud SOPHOCLEM Oedipo Tyranno:
Ὦ γάμοι, γάμοι,
Ἐφύσαθ' ἡμᾶς, κ̓ φυτεύσαντες, πάλιν
Ἀνεῖτε ταὐτὸν σπέρμα, κ' ἀπεδείξατε
Πατέρας, ἀδελφοὺς, παῖδας, αἷμ' ἐμφύλιον,
Νύμφας, γυναῖκας, μητέρας τε, χὠπόσα
Αἴσχιστ' ἐν ἀνθρώποισιν ἔργα γίνεται.
O nuptiæ! nuptiæ?
Genuiſtis nos, & poſtquam genuiſtis, rurſum
Remiſiſtis idem ſemen, atque exhibuiſtis
Patres, fratres, liberos, ſanguinem cognatum,
Sponſas, uxores, matreſque, & quæ
Turpiſſima inter homines cenſentur. H.

(*b*) Hinc proſelyti dicti *recens nati* a R. Iſmael apud H. GROTIUM ad Joann. III. 3. H.

telligebatur habere cognationem, aut jus ſanguinis. Unde non nefas habebatur talem contubernio jungi cum matre, filia, aut ſorore ſua, licet id non minus gentilibus, quam Judæis ingenuis eſſet interdictum. Nam ſervus pro nullo habebatur. Quemadmodum & ipſorum matrimonia ſolo dominorum arbitrio ſtabant, aut diſſolvebantur. Romanorum tamen legibus ſerviles cognationes hic non minus quam ingenuorum obſervabantur. Vid. *L.* 2. §. 1. *D. unde cognati*. *L.* 8. *L.* 14. §. 2. 3. *D. de Ritu nuptiarum*. *L.* 32. *de Reg. juris*. SELDENUS L. V. c. 16. Obiter quoque notandum, quod de Chinenſibus referunt, eos ab iſtis fœminis ducendis abſtinere, quæ eadem cum ipſis cognomina habent, etſi de cætero ſanguine ſe non contingant. Et modo diverſa habeant cognomina, parum ipſos curare, quam propinquo ſanguine ſponſus cum ſponſa jungatur; adeo ut filiæ ex ſororibus avunculis nubere non vereantur. MARTINIUS Hiſt. Sinicæ L. I.

§. XXXIV. VIDENDUM porro eſt de aliis gradibus conſanguinitatis in limite tranſverſo, nec non de affinitate. Ac ibi quidem proxime ſibi invicem ſunt juncti fratres & ſorores. Inter quos itidem inſignis quædam verecundia deprehenditur, ſic ut fratres & ſorores, qui ſunt frontis tenerioris, non lubenter ſimul interſint conſortiis, in quibus blandimenta amatorum vel admittere, vel deferre contingit. Imo ipſi quoque fratres de rebus venereis petulantius inter ſe jocari fere abhorrent. Cujus rei cauſam aſſignat PLATO de LL. L. VIII. (p. 912. A. Ed. VVechel.) *Quod nemo aliter prædicat, ſed ſtatim ab ineunte ætate & joco ſimul & ſerio dicta, & ſæpius in tragœdiis hæc eadem audiuntur, quando vel Thyeſtes, vel Oedipodas, vel Macareos quoſdam, qui rem cum ſororibus furtim habuerant, conſpectos continuo mortem ſibi, debitam ſceleris pœnam, conſciviſſe narrant*. Et SIMPLICIUS ad Epictetum c. 47. *Jam cum lex & conſuetudo ſororis & fratris conſuetudine interdicat: appetitiones non ſecus ac ipſius naturæ imperio ſuppreſſæ ita prorſus ſunt immobiles; niſi forte aliquos furoris intemperie, & diræ ſcelerum ultrices agitarint*. Conf. CHARRON de la Sageſſe L. II. c. 8. n. 6. Quo minus tamen horum connubia per ſe contra jus naturæ eſſe dicamus, id maxime ſcrupulum movet, quod, prout origines humani generis ſacræ nos literæ docent, inter protoplaſtorum liberos, fratres, utique ac ſorores, neceſſario matrimonium fuerit contrahendum. Non autem vero fit ſimile, Deum ejuſmodi caſum procuraſſe, ut omnino vis legi naturæ eſſet inſerenda (*a*), dum ſpeciem humanam propagari jubet, & tamen non aliud ad eam rem præbet medium, quam iſthæc connubia. Præſertim cum nulla neceſſitas Deum ſubigeret, unum duntaxat mortalium par creare. Nec video, quare nonnulli hanc rationem tanto cum ſupercilio petulantiæ arguant, præſertim cum, quas ipſi in contrarium aſſerunt rationes, graviores non ſint. Dicunt: *Deum voluiſſe, ut ex una ſtirpe totum genus humanum originem duceret, ſicque cognationem inter eos conſtitueret*; Atqui uti prius pro nobis eſt; ita ſat cognationis erat, eundem Creatorem, eandemque naturam habere, & qui ex horum mixtis invicem connubiis generati fuiſſent, non minus cognati invicem futuri erant. Neque magis *bella cum ipſo mundo cœpiſſent, & mundus inter initia ſua extinctus eſſet*: cum nunc primorum fratrum unus alterum occiderit. Igitur utique ex poſitiva lege interdictum iſtiuſmodi connubiorum videtur deſcendiſſe. Add. Rich. CUMBERLAND de Leg. nat. c. 8. §. 9: & SELDENUS de J. N. & G. L. V. c. 8. Cui anſam videtur dediſſe, tum qui inter fratres & ſorores deprehenditur pudor; tum quod eorum convictus quotidianus & inobſervatus ſtupris & adulteriis occaſionem valde pronam eſſet daturus, ſi amores tales nuptiis poſſent conglutinari. Vid. OVIDIUS Metamorph. IX. v. 458. 535. 558. ſeqq. (*b*) Quo loco adduci meretur ſententia veterum Ebræorum ex SELDENO L. V. c. 1. qui inter ſex genera concubitus, a Deo primitus interdicta, referebant quidem connubia cum ſorore uterina. Sed addebant; id præceptum tunc demum vim ſuam exſeruiſſe, poſtquam multiplicato genere humano aliarum, præter ſorores, fœminarum copia foret. Eſt autem apud orien-

(*a*) Et genus humanum univerſum ex nuptiis inceſtis propageretur. H.

(*b*) *Illa quidem primo nullos intelligit ignes*
Nec peccare putat, quod ſæpius oſcula jungat,
Quod ſua fraterno circumdet brachia collo.

orientales antiqua traditio, præter Sethum omnes Adami liberos fuiſſe gemellos. Cum igitur neceſſarium foret, fratres ducere ſuas ſorores, id eos obſervaſſe, ut non ſibi gemellam ducerent, ſed alio partu genitam; a gemellis refugiſſe. Credebant porro Ebræi arctiore vinculo connexam fratri ſororem uterinam, quam conſanguineam duntaxat. Vid. Deut. XIII. 6. ubi frater ex matre poni videtur ut conjunctior. Unde & illo præcepto primævo putabant interdictas ſorores tantum uterinas non autem conſanguineas; quod majus videatur intra eadem viſcera coaluiſſe, quam eodem patre ſatum eſſe. Adeoque ex eorum mente ſoror non uterina, ſed conſanguinea recte conjungebatur Noachidæ, ſeu gentili, qui tantum jure naturæ & gentium regitur. Hinc & ante legem Moyſis Abrahamum duxiſſe ſororem conſanguineam Saram. Nam ne quis credat, ſororis vocabulum ibi pro quavis cognata ſumi, diſerte dicit ipſe: *Revera eſt ſoror mea, filia patris mei, non autem filia matris meæ*. Geneſ. XX. 12. Add. Grotius ad dictum locum. Etſi apud vicinas gentes eam conjunctionem inuſitatam fuiſſe, indicio eſt, quod Abrahamus crediderit, ſe non habitum iri Saræ maritum, ſi eandem ſororem ſuam ferret. Ni dicere malimus, ſororis vocabulum in famoſo ſignificatu pro ſorore germana accipi. Occurrit porro hic ſcrupulus 2 Samuel. XIII. 13. ubi Thamar Ammoni, fratri conſanguineo, ſtuprum ipſi intentanti dicit: *Loquere ſuper me ducenda cum rege, ille me tibi non denegabit*. Neque enim probabile eſt, ipſam ignoraſſe legem divinam, quæ expreſſe connubium fratris cum ſorore conſanguinea vetatur. Et fruſtra erat hoc modo vim fratris declinare velle, ſi ſalva lege divina iſti jungi non poterant; quod tamen arbitratur Josephus Archæol. VII. 7. Hic ita reſpondent Ebræi: Maacam matrem Thamaris & Abſalonis captam fuiſſe a Davide in bello contra regem Geſſuris, & cum nondum proſelyta eſſet facta, ex Davide ſuſcepiſſe Thamarem: poſt factam proſelytam genuiſſe Abſalonem. Quia igitur credebant, quando quis ex gentiliſmo in Judaiſmum tranſiret, omnem cognationem, quam antea habebat, extingui (a), & vero proles Iſraelitæ ex muliere gentili ſuſcepta matrem, non patrem ſequebatur, gentiliſque & ipſa habebatur: Thamar porro & ipſa poſt proſelyta eſſet facta: extinctam fuiſſe omnem cognationem, quam antea adhuc gentilis habuerat cum Ammone, ex eodem cum ipſa patre ſuſcepto. Adeoque ipſam revera crediſiſſe, cum per regenerationem omnis cognatio foret extincta, per legem divinam ſeſe rite Ammoni potuiſſe nubere. Aliarum gentium mores quod attinet, apud Ovidium L. IX. Metamorph. (v. 457. 458. 537. 558.) Biblis queritur, humanis legibus iſta connubia interdicta, quibus tamen ipſi Dii fuerunt uſi. *Dii ſuas habere ſorores, ut Saturnus Opim junctam ſibi ſanguine junxit, Oceanus Thetyn, Junonem rector Olympi*. Apud Homerum Odyſſ. x. (v. 7.) Æoli filiæ cum ejuſdem filiis maritatæ traduntur. Theocritus Idyll. 17. (verſus finem) de uxore Ptolomæi Regis: Ἐκ θυμῶ στέργοισα κασίγνητόν τε πόσιν τε. Ὧδε ϗ ἀθανάτων ἱερὸς γάμος ἐξετελέσθη. *Ex animo diligens fratrem atque maritum. Sic & deorum ſacra connubia contracta ſunt*. Sic Artemiſia Mauſoli ſoror & conjux erat. Lucianus in Dial. Diogenis & Mauſoli. Sic Hidrieus Adan ſororem *Carum lege* ſibi uxorem conjunxiſſe dicitur apud Arrianum de Exped. Alex. L. I. Apud Peruvianos quondam Yncis ſolis connubia cum ſororibus erant recepta (a), inter alios prohibita. Garcilaſſus de la Vega Comm. Reg. L. IV. c. 9. Romanis contra tales nuptiæ deteſtabiles habebantur. Plutarchus in Quæſt. Romanis, (p. 265. C.) quando rationem reddit, quare mulieres oſculo ſalutent ſuos cognatos, addit: *Cum eſſet legibus interdictum cognatarum nuptiis, uſque ad oſculum tamen amori permiſſum progredi; eaque fuit conſanguinitatis teſſera & communicatio. Antiquitus enim ſanguine junctas Romani ſibi non copulabant matrimonio, ut ne nunc quidem materteras aut Sorores. Sero conceſſum fuit,* ut

(a) Vid. SELDENUS de J. N. & G. ſec. Hebræos L. V. c. 18. Potius tamen cum GROTIO dicendum videtur, Thamarem aut Legem Divinam ignoraſſe, aut ſaltem ſubterfugia quæſiviſſe: falſo commento.

(a) Ut & olim in inſulis fortunatis, de quibus H. GROTIUS L. VIII. Hiſt. Belg. ad A. MDXCIX. *Sorores uxores ducere jus Regibus tantum, ut apud Inchas Peruvianos*. H.

ducere conſobrinas liceret. Occaſionem dicto loco expoſitam videre licet. Athenis tamen ex inſtituto Solonis ducebant ſorores germanas ſeu conſanguineas, non autem uterinas. Hinc PLUTARCHUS Themiſtocle ſcribit, ipſius filium Archetolim duxiſſe Mnaſiptolemam ſororem, οὐκ ὢν ὁμομήτριος, *cum iſte alia eſſet matre genitus*. Apud DEMOSTHENEM contra Eubulidem. Ἀδελφὴν ὁ πάππος ἐμὸς ἔγημεν, οὐχ ὁμομητρίαν. *Sororem duxerat avus meus non uterinam* Apud CORNELIUM NEPOTEM (in Præf. & in Cimone c. 1.) Cimon memoratur habuiſse in matrimonio ſororem germanam; *id quod Athenienſium moribus licuerit*. Ubi vide quæ notavit BOECLERUS. Videtur tamen obſtare locus apud ANDOCIDEM Orat. contra Alcibiadem (Orat. IV. p. 308.) *Majorum memores eſtote, quam fortes & prudentes erant, qui Cimonem oſtraciſmo relegarunt propter legum tranſgreſſiones, quia cum ſorore propria conſueſcebat*. Cui conſpirat ATHÆNEUS L. XIII. c. 21. PLUTARCHUS Cimone, (p. 480. E.) varius eſt, dum tradit, a quibuſdam inſimulatum Cimonem, quaſi ſorori illuderet, alii nuptias inter ipſos veras interceſſiſse dixerunt, quod illa maritum alium ob inopiam invenire non poſset. Verum Spartæ contrario Athenienſibus more licebat ducere ſorores uterinas, non conſanguineas teſte PHILONE JUDÆO de Specialibus legibus (p. 779. E. Ed. Pariſ.) Ex PLATONE quoque L. V. de LL. apparet, ipſum nuptias inter fratres & ſorores habuiſse licitas; dum connubia tantum inter adſcendentes & deſcendentes prohibet. Apud Ægyptios, auctore DIODORO SICULO L. I. c. 27. connubia cum ſororibus lege ſancita, quod Iſidi hoc feliciter ſucceſſiſset. Eum quoque morem Phœnicibus tribuit ACHILLES TATIUS L. I. Aliis tamen eadem connubia diſplicuerunt. PHOCYLIDES. (v. 171.) Μὴ δὲ κασιγνήτης ἐς ἀπότροπον ἐλθέμεν εὐνήν. *Neque ſororis nefandum conſcendas thorum*. OCELLUS LUCANUS de Natura univerſi c. 4. (p. 536. Init Ed. Amſt. 1688.) Μήτε μητρὶ συγγίνεσθαι, μήτε θυγατρὶ, μήτε ἐν φανερῷ τόπῳ. *Neque cum matre rem habeas, neque cum ſorore, neque in aperto loco*. Et in univerſum in Græcia connubia cum ſororibus valde rara fuiſse, ex EURIPIDIS Andromache v. 173. colligitur, ubi Hermione ita in Andromacham invehitur: Τοιοῦτον πᾶν τὸ βάρβαρον γένος, Πατήρ τε θυγατρὶ, παῖς τε μητρὶ μίγνυται, Κόρη τ' ἀδελφῷ. καὶ τῶν δ' οὐδὲν ἐξείργει νόμος. *Tale eſt omne barbaricum genus. Pater filiæ, & filius matri miſcetur Sororque fratri, & horum nihil prohibet lex*. Quin eorum uſum poſterioribus plane exoleviſse, colligitur ex SEXTI EMPIRICI Pyrrhon. hypotyp. L. I. c. 14. Παρ' Αἰγυπτίοις ἀδελφὰς γαμοῦσιν· ὃ παρ' ἡμῖν ἀπείρηται νόμῳ. *Apud Ægyptios cum ſororibus contrahunt nuptias, quod apud nos lege interdictum eſt*. IDEM L. III. c. 24. Ἀθέμιτον τέ ἐστι παρ' ἡμῖν μητέρα, ἢ ἀδελφὴν ἰδίαν γαμεῖν. *Nefas eſt apud nos, matrem aut ſororem ducere in uxorem*. Add. SELDENUS de J. N. & G. L. V. c. 11. De Perſarum nuptiis cum matribus & ſororibus SEXTUS EMPIRICUS dicto loco. STRABO L. XV. (pag. 505. Ed. Genev. Caſaub. DIOGENES LAERT. in Prooemio, CURTIUS L. VIII. c. 2. LUCIANUS de Sacrificiis (T. I. p. 364. Ed. Amſt.) teſtantur. Etſi quid cordatiores ſuper talibus cenſuerint, colligi poteſt ex reſponſo judicum regiorum Cambyſi dato, apud HERODOTUM Thalia. Add. quæ de Thruſcis, incolis montis Libani neſcio qua fide ſcribit Leon. RAUCHWOLF. Itiner. orienr. L. II. c. 15. in fine. Id quoque hic admonendum, Ebræos antiquos in connubiis prohibitis fratrum & ſororum nihil putaſſe intereſſe, utrum ſoror illa forte ex adulterio fuerit concepta, an ex legitimo concubitu. Adeoque quantum ad prohibitionem matrimonii pro ſorore habebatur, quæ ex alicujus noverca & adultero genita erat. Add. *LL. 54. D. de Ritu nupt.* Utut iidem alias ſtatuerint, inceſtum tantum committi per matrimonium, non autem per ſtuprum aut adulterium. Unde juxta illos inceſtus non fuit, ſi quis cum matre, & poſt cum filia ſtupri conſuetudinem habuiſſet: cum tamen inceſtus foret, ſi quis matrem & poſt filiam in uxorem duceret. Sic poterat quis eam ducere, quam ejus pater, frater, aut patruus ante ſtupraverat; cum tamen alias citra inceſtum non liceret ducere novercam, patrui viduam, aut uxorem fratris extra ſpecialem caſum, quando frater ſine prole erat defunctus. Conſ. *L. 1. §. 3. D. de Concubinis. L. 4. §. 8. E. de Gradibus & affin.* Sic juxta eoſdem matrimonio ſibi quis poterat jungere Sejam, etſi antea ejus matrem, ſororem, aviam, materteram, filiam, aut neptem ſtupraſſet. Ex traditionibus tamen magiſtrorum tale quoque ma-

matrimonium habebatur pro illicito: jam autem contractum reddebatur irritum, ſed qui contraxerat verberibus pleſtebatur. Unde colligitur, ipſos ſtatuiſſe, affinitatem non per ſimplicem corporum commixtionem, ſed per matrimonium contrahi. SELDENUS dicto loco. Apud NICETAM ACOMINATUM cum Andronicus Comnenus matrimonio jungere vellet Alexium & Irenem, ex Theodora inceſto utrumque concubitu genitos, & ſuper eo connubio judices interrogaret, quidam horum *eas perſonas inter ſe cognatas negabant*; *propterea quod ex illicitis nuptiis procreatæ, nihil cum jure cognationis commune haberent, ac alieniſſimæ putarentur*. Etſi AUCTOR eos judices vocet *homines avaros, & qui res divinas cauponari ſint ſoliti, ac ſuffragia divitum conviviis condonare*.

§. XXXV. Circa reliquos gradus; qui prohibentur Lev. XVIII. difficilius adhuc fuerit rationem invenire, quare iidem ipſo quoque naturali jure nuptias impedire debeant. Etſi ejuſmodi nuptiæ multis quoque gentilibus deteſtabiles habitæ ſint. De noverca effato Apoſtoli 1 Cor. V. 1. conſpirat PHOCYLIDES (v. 169. 170.) Μητρυιῆς μὴ ψαῦε γε δεύτερα λέκτρα γονῆος. Μητέρα δ' ὡς τίμα τὴν μητέρος ἴχνια βᾶσαν. *Noverca ne attinge ſecundos parentis tui lectos. Sed ut matrem cole, matris inſiſtentem veſtigiis*. Notiſſima eſt hiſtoria de Stratonice, quam Seleucus pater filio Antiocho perdite amanti conceſſit, apud PLUTARCHUM Demetrio (p. 907. Ed. VVechel.) ubi tamen Seleucus pater dixiſſe legitur: Εἰ δ' ἡ γυνὴ τῷ μὴ νενομισμένῳ δυσκολαίνοι, παρακαλεῖν τοὺς φίλους, ὅπως διδάσκωσιν αὐτὴν ϗ πείθωσι, καλὰ ϗ δίκαια τὰ δοκοῦντα βασιλεῖ μετὰ τοῦ συμφέροντος ἡγεῖσθαι. *Quod ſi uxor ſua ab re inuſitata abhorreat, orare amicos, ut doceant & inducant eam, ut omnia, quæ regi videantur, & ſint ex uſu publico, recta habeat & juſta*. APPIANUS quoque in Syriacis (p. 727.) amorem Antiochi vocat ἀθέμιτον πάθος, *nefarium affectum*. Add. SENECA Excerpt. controv. L. VI. Declam. 7. VALER. MAX. L. V. c. 7. §. 1. ext. Sic CICERO pro Cluentio (c. 6.) nuptias ſocrus cum genero graviter deteſtatur: *O mulieris ſcelus incredibile, & præter hanc in omni vita inauditum*. Apud ANDOCIDEM Orat. 1. Καὶ συνῴκει ὁ πάντων σχετλιώτατος ἀνθρώπων τῇ μητρὶ ϗ τῇ θυγατρί. *Omniumque hominum ſceleſtiſſimus cum matre & filia concubuit*. Add. *L*. 5. §. 1. *De Condict. ſine cauſa L*. 12. §. 1. 2. 3. *L*. 15. *L*. 39. *D. de Ritu nupt*. Etſi apud Tartaros ſolenne ſit, filium defuncto patre novercam in uxorem ducere, teſte HAYTHONO de Tartaris. c. 48. & M. PAULO VENETO L. I. c. 55. Ebræi veteres, teſte GROTIO, dicto loco, duas hic potiſſimum rationes allegant, unam deſumtam a naturali pudore, qui non ſinat auctores ortus, ſeu parentes cum ſua ſobole aut in ſeipſis, aut etiam per perſonas ſanguine aut nuptiali commixtione proxime cohærentes miſceri. Quæ ratio uti inter adſcendentes & deſcendentes valde; ita cum ille pudor inter collaterales, ſaltem ultra ſecundum gradum disjunctos, valde evaneſcat, ad conficiendum aliquod naturale jus ſufficere non poteſt. Etſi civilibus legibus ratio conſtet, quæ prohibitionem graduum latius extenderunt, objiciendæ velut ſepi iſtis (*a*), qui ipſo naturali ac divino jure interdicti habentur. Alteram rationem inde deducunt, ne quarundam perſonarum convictus quotidianus & inobſervatus ſtupris atque adulteriis anſam daret, ſi tales amores nuptiis poſſent conglutinari. Quæ itidem legi poſitivæ occaſionem dare poteſt, jus naturale non evincit. Eadem tamen non abſurde videntur uti Ebræi, quare Levit. XVIII. interdictum ſit matrimonium amitæ, non autem filiæ fratris, cum tamen utraque pari videatur gradu diſtare. Nam dicunt iſti, viros juvenes aſſidue frequentare domos avorum & aviarum, aut etiam in iiſdem ſimul cum amitis habitare; ac domos vero fratrum minus frequentem ipſis eſſe aditum, nec ibi tantundem habere juris, Idem tamen gradus moribus Romano-

(*a*) Pythagoreis valde probabantur leges gentium Græcarum, quibus illicita cenſebatur conjunctio omnis cum matre, filia, aut ſorore, aut quibus & cum alia femina rem habere nefas erat in Templo, aut palam, coram aliis, e re enim eſſe cenſebant, his amplexibus omnibus præpedimentum objici. Ἐπαινεῖσθαι δ' αὐτοῖς ἔφασαν ϗ τὰ τοιάδε τῶν παρκειμένων νομίμων ἐν ταῖς Ἑλληνικαῖς πόλεσι, τὸ μήτε μητράσι συγγίνεσθαι, μήτε θυγατρί· μήτ' ἀδελφῇ, μήτ' ἐν ἱερῷ, μήτ' ἐν τῷ φανερῷ, καλόν τε γάρ, εἶναι ϗ σύμφορον τὸ ὡς πλεῖστα γίνεσθαι κωλύματα τῆς ἐνεργείας ταύτης. JAMBLICHUS de Vita Pythag. §. 210. Ed. Kuſteri.

norum erat illicitus, quod apparet exemplo Claudii, Agrippinam ducere volentis. vid. TACITUS Ann. XIII. Quanquam plurimi dicto loco Levit. non perſonas, ſed gradus prohibitos eſſe aſſerant; quorum rationibus tamen fortaſſe non deeſt, quod reponi poſſit. Cæterum qui omnes & ſingulos gradus Levitici dicto loco expreſſos juri naturali repugnare ſtatuunt, urgent verba v. 27. Cum enim transgreſſio præſupponat legem, oportet ut tales nuptias contrahendo gentiles iſti violarint vel legem aliquam naturalem, vel divinam poſitivam, omnes gentes ſtringentem. Quarum hanc liquido demonſtrare arduum fuerit. SELDENUS L. V. c. 11. reſpondet, vocabula iſta eſſe duntaxat capienda de iis peccatis (*a*), quæ in gentiles quoque cadere poterant. Argumento eſſe, quod ibidem prohibitum legatur, ne quis duas ſorores ſimul ducat, id quod tamen fecit Jacobus vir ſanctiſſimus. Quanquam non abſurde poteſt dici, æmulationem inter ejuſdem legis rationes fuiſſe. Sic & Amram pater Moyſis duxit amitam ſuam Jochabedam, qui gradus tamen eodem capite expreſſe vetatur. De gradibus conſanguinitatis apud Indos memorabilia quædam habet ROGERIUS de Braminibus part. I. c. 12. In ALCORANO cap. de Uxoribus harum perſonarum nuptiæ prohibentur: matris, novercæ, filiæ, ſororis, amitæ, neptis, nutricis, ſororis collactaneæ, ſocrus, privignæ, nurus, duarum ſororum, filiæ ejus, quam quis cognovit, fœminæ alteri jam nuptæ, niſi bello ſit capta. Add. SELDENUS de J. N. & G. L. V. c. 11. circa finem. Id quoque obiter notandum, vim affinitatis apud multos credi expirare, quando moritur perſona, in qua illa fundata erat, & qui ex eadem naſcebantur. EURIPIDES Medea: (verſ. 76.) Παλαιὰ καινῶν λείπεται κηδευμάτων. *Veteres novis cedunt affinitatibus*. ISOCRATES in Æginetico: (in princ. p. 663.) *Tantopere patris mei amicitia delectatus eſt, ut cum amita mea ſine liberis deceſſiſſet, rurſus patris conſobrinam duxerit, quo neceſſitudo inter nos, & affinitas permaneret*. CICERO pro Quinctio: (c. 6.) *Affinitas liberis iſtius vivis divelli nullo modo poterat*. IDEM Philippica XI. (c. 4.) de Dolabella, ſuo olim genero: *Et hic, dii immortales, aliquando fuit meus amicus*. FLORUS L. IV. c. 2. *Morte Juliæ Cæſaris filiæ, quæ nupta Pompejo, generi ſocerique concordiam matrimonii fœdere tenebat, ſtatim æmulatio erupit*. PHILO Judæus de legatione ad Cajum. (pag. 1002. B. Ed. Pariſ.) *Connubia familiis externis ſunt pro vinculo, quo ſoluto ſolvitur & affinitas*. Contra de Tartaris refert M. PAULUS VENETUS L. I. c. 57. Parentes defunctos filios cælibes, ac filias innuptas connubio inter ſe jungere, ac ejuſmodi poſtumo contractu credere, inter iſtorum ſuperſtites parentes atque conſanguineos affinitatem contractam, non ſecus ac ſi ab illis viventibus nuptiæ forent celebratæ.

§. XXXVI. ADDENDUM denique eſt aliquid de uxoribus velut ſecundariis, quæ multis populis in uſu fuerunt (*b*). Tales nimirum, quæ revera fidem conjugalem viro dant, & in arctiſſimam ſocietatem cum eodem coaleſcunt: ita tamen, ut vel propter inæqualitatem conditionis, generiſque, vel alias ob rationes in juſtæ matris familias dignationem non adſciſcantur, nec earundem proli omne jus ſit, quod alias filiisfamilias communiter competit. Vid. SELDENUS de J. N. & G. L. V. c. 7. Ex quo patet, ejuſmodi uxorum diſcrimen a juſtis uxoribus per jus duntaxat poſitivum, aut pactis ſingulorum eſſe introductum. Nam diſcrimina generis jure poſitivo ſunt conſtituta: & principali pacto matrimonii a ſponſis pro arbitrio adjici poſſunt, quæ ejuſdem naturam non evertunt. Patet autem illud potiſſimum introductum ob conſervationem illuſtrium familiarium, aut in favorem priorum liberorum, (Apud JULIUM CAPITOLINUM (c. 29. & ult. in fine.) Imper. Marcus *Fauſtina mortua concubinam ſibi adſcivit procuratoris uxoris ſuæ filiam, ne tot liberis ſuperduceret novercam*.) vel denique ob me-

(*a*) Quæ obſervatio Critica, jam adducta a GROTIO L. II. c. 5. 14. num. 2. ſententiam eorum projicit, qui huic capiti Levitici ſuperſtruunt leges Divinas poſitivas univerſales, præterquam quod publicatio legum Divinarum univerſalium, quæ populis & gentibus omnibus facta ſit, doceri nequeat. Vid. BUDDEUS in Hiſtoria Juris Naturalis §. 43.

(*b*) Quo pertinet matrimonium ad Morganaticam quod dicitur. Vid. LEGES LONGOBARD. L. II. tit. 4. c. 4. II. Feud. 29. GROTIUS II. de J. B. & P. c. 7. §. 8. n. 3. H.

Digitized by Google

mellus tolerandos ſumtus, qui ex moribus civitatum alias in juſtas uxores erant faciendi. Nam ad conſervationem illuſtrium familiarum etiam illud facit, ſi ex iiſdem oriundæ in paris dignationis domos adſciſcantur. Quod ut fieret, alicubi leges civiles ſanxerunt, ut ſi quis inferiori fœminæ jungeretur, illud matrimonium non haberet omnes effectus, qui alias juſtum matrimonium in ea civitate conſequuntur. Eaſdem quoque inſigniter debilitat patrimonii diviſio: cui prohibendæ conducit adſciſcere uxores ſecundarias, ne ſi ex juſta matre familias natis minores portiones aſſignarentur, ipſi juſtam quærendi cauſam acciperent. Et ſtolidus eſt, qui uxorem ducit, cujus ſumtibus ad mendicitatem ſit redigendus. Unde patet, injuriam fieri ejuſmodi uxoribus ſecundariis, ſi vile concubinarum nomen ipſis imponatur (*a*). Hæ enim proprie ſunt, quæ cum aliquo ſolam ſtupri conſuetudinem habent, citra datam fidem conjugalem; quæ a meretricibus gradu duntaxat differunt. Nec ab iſto cenſu eximuntur, ſi vel maxime aliqua paciſcatur, quod ad certum tempus uni ſoli ſe velit ſervare. (Vid. ÆLIANUS V. H. L. X. c. 18.) Nam in fide conjugali longe ſanctius & amplius quid eſt, quam ſolius mercedis aut mutuæ libidinis intuitu alicui ſoli corpus ſervare. Etſi & aliquando concubinæ vocabulum ignominia videatur carere. Vid. *L.* 49. §. 4. *D. de Legatis*. Et *l.* 3. *C. Natural. liberis*, quidam concubinatus *inæquale conjugium* vocatur (*b*). Add. GOTHOFREDUS ad d. l. De Imperatoribus Turcarum refert BUSBEQUIUS Epiſt. 1. poſt Bajazetem nullum eorum in matrimonio juſtam habuiſſe uxorem. *Nam cum ille prælio victus in Tamberlanis poteſtatem una cum uxore veniſset, nihil viſum fuit indignius, quam ludibria & contumeliæ, quibus in ejus oculis uxor afficiebatur. Cujus rei memoria ſequentes Imperatores a ducendis uxoribus ſe abſtinuerunt, tantumque liberos ex ſervilis conditionis mulieribus, in quas minus injuriæ cadere, quam in legitimas uxores videbatur, ſuſceperunt. Neque vero minus honoris Turcæ deferunt natis ex concubinis aut pellicibus, quam ex uxoribus; neque illi minus in bona paterna juris habent*. Etſi aliam rationem ei contumeliæ declinandæ inveniat Rex Perſarum Abbas, qui cum gynæceum ſuum in expeditionem ſecum duxiſſet, Eunuchis in mandatis dederat, uxores Regis capite truncare, ſi prælio ipſe victus foret. Petrus de VALLE Itin. Part. II. Epiſt. 5. Apud Chinenſes, ubi ex juſta uxore proles deſperatur, concubinæ ſuperinducuntur; quippe apud quos miſerrimum habetur, abſque liberis eſſe, qui defunctum luctus & ſepulturæ honore proſequantur. MARTINIUS Hiſtor. Sin. L. VI. c. 2. p. m. 201. Denique & hoc obſervandum, uti leges civiles alios quoque contractus certis ſolennibus ac ritibus veſtire ſolent, qui ubi abſuerint, iidem in foro civili pro invalidis cenſentur; ita & matrimonio talia quædam in civitatibus nonnullis deprehendi adjuncta, ut ſi illa abſuerint, pro legitimo idem non habeatur aut ſaltem quibuſdam effectibus in foro civili careat. Vid. CONSTITUT. SICULÆ L. III. tit. 20. Illa ſolennia etſi a jure naturali ignorentur; tamen cum idem jus leges civiles obſervari jubeat ab illis, qui iiſdem ſubjiciuntur, indifferentiam juris naturalis hic nequidquam allegant, qui poteſtatem ferendi, aut abrogandi leges civiles non habent.

(*a*) Vid. CUJACIUS Obſ. L. V. c. 6. ubi Romanorum Inſtituta de Concubinis perluſtrat, & oſtendit, quo loco apud eos fuerit hoc genus mulierum.

(*b*) Et AUGUSTINUS in Can. ſolet. cauſ. 32. Quæſt. 2. putavit, non abſurde hoc appellari concubium, *ſi uſque ad mortem alicujus eorum id inter eos placuerit, & prolis generationem, quamvis non ea cauſa conjuncti ſint, non tamen vitaverint, ut vel nolint ſibi naſci filios, vel etiam opere aliquo malo agant, ne naſcantur*. Hinc apud Romanos etiam concubina poterat adulterii accuſari. *L. Si uxor.* 13. *pr. ad L. Jul. de Adulter.* H.

Digitized by Google

CAPUT II.

DE POTESTATE PATRIA.

I. *De origine imperii patrii ſententia communis.*
II. *Ex mente Hobbeſii primæva poteſtas in prolem eſt penes matrem;*
III. *Quæ ab hac deinde in alios derivatur.*
IV. *Quibus rationibus imperium paternum nitatur.*
V. *Quatenus patris jus potius, quam matris.*
VI. *Quanta poteſtas in prolem competat patri ut tali;*
VII. *Et quidem tempore infantiæ ac pueritiæ.*
VIII. *Hoc tempore quatenus liberi ſint capaces dominii.*
IX. *An filium poſſit vendere pater.*
X. *De obligatione liberorum emancipatorum.*
XI. *Quid patribus competat poteſtatis in adultos filios extra civitates:*
XII. *Quid in civitatibus.*
XIII. *Quomodo hæc poteſtas diſſolvatur.*
XIV. *An liberis conſenſus parentum ſit neceſſarius ad ineundum matrimonium.*

EX MATRIMONIO provenit proles, in quam conſtituta eſt poteſtas patria, antiquiſſimum juxta ac ſanctiſſimum genus imperii; quo parentum juſſa venerari eorundemque præ ſe eminentiam agnoſcere liberi tenentur. Circa cujus originem GROTIUS L. II. c. 5. §. 1. & plerique tradunt, idem oriri ex generatione (*a*), qua parentes quodammodo Deum referant, dum eum, qui nondum fuit, exſiſtere faciunt. Sed cum ad eandem uterque parentum æque concurrant, originarie utrique ſimul in prolem jus quæri; quod ſi tamen inter ſe imperium contendant, nec utrique ſimul queat ſatisfieri (*b*), præferendum eſſe imperium patris, non ſolum ob præſtantiam ſexus, ſed & quia imperium ipſe in matrem obtinet.

§. II. EJUSDEM imperii originem ita inveſtigare inſtituit HOBBES de Cive (*c*) c. 9. Etſi fortaſſe vera ſit hæc conſequentia, hic eſt pater, ergo eſt & dominus filii; non eſſe tamen eam ita manifeſtam, ut ſtatim per ſe ejuſdem neceſſitas eluceſcat: quemadmodum ſunt illa, quorum unus terminus continetur in definitione alterius; ſed aliis probationibus ipſam eſſe adſtruendam. Præterea cum ſummum imperium ſit indiviſibile, quamdiu regularis forma eidem conſtare debet, ſic ut nemo duobus dominis non ſubordinatis ſimul ſervire queat; ad generationem autem duæ perſonæ concurrant; non videri ſola generatione imperium adquiri. Igitur hanc rem ex ſtatu naturali ita deducendam. In illo quippe cum omnia in omnes liceant, quatenus quiſque ad ſui conſervationem facere judicat, victorem fieri

(*a*) Hanc ſententiam refellit HOBBESIUS c. 9. de Cive §. 1. quoniam nulla ſit connexio inter duo hæc: generare & dominium acquirere. Adde, quod meum fiat quicquid ex re mea naſcitur, ejus cauſam non eſſe generationem, ſed rerum iſtarum indolem, ceu quas ad hominum uſum conditas eſſe, in propatulo eſt. Conf. AUCTOR infra §. 4. II.

(*b*) Quod enucleate dicitur a QUINTILIANO: *Duo* [Pater & Mater) *unum vocabamus: videamus quo ire debuerit. Poteram quidem fortiter dicere, Pater juſſi. Hoc nomen omni lege majus eſt - - - Neceſſe habent parere - - - Sint ſane jura paria, ſedeatque medius inter duos judex, non comparabo perſonas, quamvis apud omnes Gentes plus juris habeat Pater: ſit ſane natura communis, non imputabo, quod nomen dedi, quod familiam, quod impenſas.* Declam. VI. p. 86. Ed. Lugd. Bat.

(*c*) Et Leviath. c. 20. Cui multa opponi poſſunt: nam primo Hobbeſius ipſe homines naturaliter in libertate naſci ſtatuit. Atqui hoc fieri nequit, ſi natos in dominium matris protinus redactos ſtatuamus: Deinde homo non æque occupationi eſt obnoxius, ut cæteræ res, quas natura uſibus humanis deſtinavit & largita eſt. Adde ſolam poſſeſſionem aut detentionem jus non tribuere, niſi aliud accedat. Et cur non potius obſtetrici, quæ infantem primum excipit, dominium ejus adjudicaremus quam matri? Nec dicam, nullum hic bellum, nec proinde jus victoriæ eſſe poſſe. H.

Digitized by Google

fieri dominum victi (*a*). Ex quo ſequi, jure naturæ dominium infantis ad iſtum primo pertinere, qui eundem primus in ſua poteſtate habuerit. Manifeſtum autem eſſe, eum, qui modo naſcitur, prius eſſe in poteſtate matris, quam cujusvis alterius. Quæ ſi eundem decreverit educare, (id quod utique facere tenetur (*b*),) ea lege id facere intelligetur, ut ne adultus hoſtis fiat, id eſt, ut ipſi obediat. Nam ex Ipsius hypotheſi hoſtes invicem ſunt, qui inter ſe non imperant & parent, aut communem dominum non agnoſcunt. Non enim præſumi, quenquam ita alicui dediſſe vitam, ut poſſit ſimul & ætate vires adquirere, & jure hoſtis eſſe. Hoc modo igitur in ſtatu naturæ omnem puerperam ſimul & matrem fieri, & dominam. Præſtantiam autem ſexus non efficere, ut patri potius præ matre jus in prolem ſit. Nam inæqualitatem virium inter marem & fœminam minorem eſſe, quam ut ille ſtatim citra reluctantiam in hanc poſſit imperium nanciſci, adeoque bello quoque opus fore ad eandem ſubjugandam. Accedere, quod ſi non nobiliorem, ſaltem magis laborioſam & moleſtam operam ad prolis generationem fœmina præ mare contulit; (quippe quæ eandem intra corpus ſuum diu geſtavit, & ex ſua ſubſtantia aluit.) (*c*). Quintilianus Declam. 338. *Alia eſt horum ratio, quos brevis tranſitus voluptatis fecit parentes, quos liberis ſuis extra poſitæ voluptates conciliant. Aliter amant quæ pepererunt, quæ memoriam decem menſium, quæ tot periculorum, tot ſollicitudinum recordationes afferunt.* Medea apud Ennium *Ter ſub armis malim vitam cernere, quam ſemel modo parere.* Quod expreſſum ex illo apud Euripidem Medea: verſ. v50. 221.) Ὡς τρὶς ἂν παρ' ἀσπίδα στῆναι θέλοιμ' ἂν μᾶλλον, ἢ τεκεῖν ἅπαξ. De fœminis tamen in regione Paria in America memorant, illas abſque omni dolore parere, nec debilitatem aliquam ſentire, ſed ſtatim a partu ad conſuetum opus redire. Idem fere de fœminis regionis Chili traditur (*d*). Ac Hiſpanicæ fœminæ, ſi ibi diu habitent, pari modo indurantur. Etſi Oreſtes apud Euripidem (in Oreſt. verſ. 552. (*e*) & ſeqq) cauſæ ſuæ ſerviens pro patre calculum videatur ponere. Πατὴρ μὲν ἐφύτευσέ με, σὴ δ' ἔτικτε παῖς, τὸ σπέρμ' ἄρουρα παραλαβοῦσ' ἄλλου πάρα. Ἄνευ δὲ πατρὸς τέκνον οὐκ εἴη ποτ' ἄν. Ἐλογισάμην οὖν, τῷ γένους ἀρχηγέτῃ μᾶλλον μ' ἀμῦναι, τῆς ὑποστάσης τροφάς. *Pater quidem plantavit me, tua autem peperit filia, ſemen ceu terra ab alio ſuſcipiens: Abſque patre vero haud unquam eſſe queat filius. Exiſtimavi igitur, ne potius auctori generis opem ferre debuiſſe, quam ei, quæ præbuit alimoniam.* Quid quod in ſtatu mere naturali, ubi nullæ civitates, aut familiæ, quibus uterque ſubjectus foret, intelliguntur, ſciri nequeat, cujus patris ſit filius, niſi indicio matris. Ejus igitur, eſſe quem mater vult, & proinde matris eſſe. Inde & jure Romano conſtitutum, ut qui extra matrimonium concipitur partus, ventrem ſeu matrem ſequatur. Lex quoque erat apud Lycios: *Si qua ingenua ſervo nupſerit, liberi,*

(*a*) Quod πρῶτον ψεῦδος Hobbeſii refutatum fuit ab AUCTORE L. I. c. 6. §. 10. & L. II. c. 2. §. 5. & ſeqq.

(*b*) Verba hæc Hobbeſii non ſunt, neque menti ejus conveniunt. Ait enim in fine §. 2. c. 9. matrem infantem vel educare, vel exponere, ſuo arbitrio & jure poſſe. Sententiam tamen Hobbeſii: qualis a Puſendorſio proponitur, deſcripſit BUDDEUS in Diſſertatione de comparatione obligationum, quæ ex diverſo hominum ſtatu oriuntur, §. 16. Idem quoque in Leviathane præ ſe fert, philoſophus Malmesburienſis, nec quid aliud exſpectari ab eo poterat, quum infantem naſci fingeret in ſtatu belli. Sed miſcet hoc loco ubivis AUCTOR ſuas cogitationes ſine ulla diſcriminis nota, commentis Hobbeſii. Quare Emblemata ejus, ſuo quodvis loco, cum Cl. BARBEYRACO notabimus.

(*c*) Quæ ratio ipſa quoque AUCTORIS, non Hobbeſii eſt, etſi BUDDEUS dicto loco eam quoque tanquam Hobbeſianam referat. SIDONIUS APOLLINARIS IV. ep. 21. *Eſt quidem princeps, in genere monſtrando, patris prærogativa: ſed tamen multum eſt, quod debemus & matribus. Non enim a nobis aliquid exilius fas eſt honorari, quod pondera illarum, quam quod iſtorum ſemina ſumus.*

(*d*) Americus VESPUCIUS in Epiſtola ad Renatum Jeruſalem & Siciliæ Regem, Lotharingiæ Ducem in navigatione Africana prima A. MCCCCXCVII. obſervavit regionem, *in qua fœminæ leviſſimo minimoque dolore pariant, ita ut in craſtinum alacres ſanatæque ubique ambulent, ac poſt partum integræ ac ſolide appareant, ac ſi nunquam peperiſſent.* H.

(*e*) Et apud ÆSCHILUM Diris vertente H. GROTIO in Excerptis;

Non mater illi quem ſuum gnatum vocat
Genitrix, ſed altrix imbris eſt genitabilis.
Gignit rigator: illa velut hoſpes, Dei
Si cura faveat, hoſpitis ſervat genus. H.

beri, qui ex his ſuſcipiuntur ingenui ac nobiles exiſtimantur: ſin autem vir vel inter cives primarius uxorem duxerit externam, aut pellicem, ſuſcepti ex his liberi putantur non ingenui. Apud quos etiam ſe de nominibus matrum appellabant, non patrum. Herodotus Clio. (pag. 44. Ed. H. Stephani.)

§. III. A matre porro in alios jus diverſis modis ex mente Hobbesii tranſit. I. Si mater jus ſuum dereliquerit, ſive abjecerit filium exponendo. Is igitur qui expoſitum educaverit, idem habebit dominium, quod habebat mater. Quam enim vitam mater proli alendo dederat, eandem, quantum in ſe, exponendo iterum tollit. Ergo & obligatio prolis erga matrem, quæ orta erat ex vitæ donatione, per expoſitionem eſt ſublata. Ei autem, qui ipſum alendo conſervavit, omnia debet conſervatus, & nomine alumni, tanquam matri, & nomine ſervi, tanquam domino. Quo applicari poteſt illud Admeti apud Euripidem Alceſtide. (verſ. 666. & ſeqq.) Τέθνηκα γὰρ δὴ τοὐπὶ σ᾽, εἰ δ᾽ ἄλλου τυχὼν σωτῆρος, αὐγὰς εἰσορῶ, κείνου λέγω καὶ παῖδα μ᾽ εἶναι, καὶ φίλον γηροτρόφον. *Mortuus enim ſum, quantum in te eſt: ſic vero nactus alium ſervatorem, lucem aſpicio, hujus dico & filium me eſſe; & charum ſenectutis alumnum.* Libanius Orat. 13. Ὅστις ἄνθρωπον ποταμοῦ ῥύμης ἐξήρπασε, πατὴρ ἂν εἰκότως εἶναι τοῦ σεσωσμένου δοκοίη. *Quiſquis hominem e fluminis æſtu eripit, merito pater ejus, qui ſervatus eſt, videri queat.* Hic licet forte concedamus (*a*), ejuſmodi prolem animum habere debere obſervantiam adverſus matrem exhibendi, ſecutaque ipſius pœnitentia neceſſitudinem naturalem velut inſtaurandi: id tamen aliter fieri non poterit, niſi conſenſu & ceſſione educatoris, cui alimenta, & ſi quid præterea impendit, ſunt refundenda. Atque hic ſolus videtur caſus, quo imperium in hominem per occupationem adquiratur (*b*). II. Si mater bello capta eſt, natus ex ea, ubi ſimul captus fuerit, etiam eſt capientis: propterea quod qui dominium haber in perſonam, dominium etiam habet in omnia, quæ ſunt ejus, & ſic quoque in filium. Ubi tamen monendum (*c*) hoc caſu a victore diverſum poteſtatis genus in prolem captam adquiri, quam mater habuerat. III. Si mater ſit civis cujuſcunque civitatis, is, qui in ea civitate ſummum habet imperium, dominium quoque habebit ejus, qui ex eo naſcitur. Ubi tamen itidem obſervandum (*d*) diverſam poteſtatem eſſe, quam civitas habet ab ea, quæ parentibus competit. Neque extingui ſtatim poteſtatem matris per imperium civile, ſed alicubi certis limitibus circumſcribi, alicubi etiam ſatis illibatam relinqui. IV. Si mulier viro ſe tradiderit in vitæ ſocietatem, ea lege, ut imperium apud virum ſit, qui naſcitur ex ambobus, patris eſt, propter imperium in in matrem. Sed ſi fœmina imperium habens filios ex ſubdito ſuſceperit, ſuſcepti matris ſunt. Aliter enim ſalvo imperio mulier filios habere non poteſt. Et in univerſum, ſi maris & fœminæ ſocietas talis ſit unio, ut alter alterius imperio ſubjiciatur, liberi ſunt imperantis. Cæterum in ſtatu naturali, ſi quidem mas & fœmina ſocietatem cohabitandi contrahant, ita ut alter alterius imperio non ſubſit, nati ex iis matris ſunt, niſi aliter fuerit inter ipſos conuentum. Nam pactis de jure ſuo poteſt diſponere mater, prout velit. Uti factum ab Amazonibus quidam tradunt, quod ſuſcepta ex vicinis prole, mares quidem illis remiſerint, fœmellis ſibi ſervatis. In civitatibus vero, ſi contractus ſit inter marem & fœminam ad cohabitationem, liberi ſunt patris, quia in omnibus civitatibus, utpote conſtitutis a patribusfamilias, imperium domeſticum viri eſt. Qualis contractus ſi fiat ſecundum leges civiles, & ſolenniter, vocatur matrimonium. Si vero contrahant concubinatum duntaxat, aut cohabitationem minus ſolennem, filii erunt vel patris vel matris, prout legibus civilibus diſpoſitum fuerit.

§. IV. Nos hic, ut in aliis ſimilibus rebus, univerſalem cauſam, Deum optimum maximum præſupponimus. Nec minus tamen fas arbitramur, cauſas ſecundas & proximas inveſtigare. Quod enim aliqui

(*a*) Verſus hic, perindeacis, qui ſequitur, AUCTORIS eſt, ac ex Ipſius Principiis, ſupra expoſitis manat. Addi autem oportebat, locum, quæ dicuntur, non minus in patris, quam matris perſona habere.

(*b*) V. ſupra L. IV. c. 6. §. 14. & ibi dicta. H.

(*c*) Hoc quoque monitum AUCTORIS eſt.

(*d*) Qui hanc obſervationem quoque de ſuo inſeruit.

Digitized by Google

aliqui jactant (*a*), *omne imperium, quod homini in hominem competit, iſti a Deo communicari per quandam commiſſionem divinam; & hominem non habere niſi poteſtatem delegatam;* id nobis in Deum contumelioſum videtur, utut, qui ſimiles ſententias in ore habent, eximium pietatis ſtudium præ ſe ferant. Qui enim delegatam poteſtatem exercet, eandem utique cum eo, qui delegavit, habet, niſi quod hic eam, ut propriam, ille ut alienam poſſidet. Atqui abjecte valde de infinita Dei majeſtate ſentit, qui idem ſpecie imperium, quod in Deo eſt, in homunciones cadere arbitratur. Vid. Matth. X. 28. His præmiſſis illud primo extra dubium ponendum videtur, generationem præbere occaſionem jus aliquod in prolem adquirendi; quod non tantum valeat adverſus alios non parentes, (ut quemadmodum dominus eſt fructuum, qui eſt dominus rei; ita proximum habeat gradum ad imperium in prolem quærendum, qui eſt dominus corporis, ex quo illa fuit generata:) ſed etiam quod adverſus ipſam prolem vim obtineat. Dico *occaſionem*. Nobis quippe ſola generatio non videtur ſufficere ad titulum imperii, in ſobolem humanam conſtituendi (*b*). Etſi enim ex ſubſtantia noſtra excitetur proles: tamen quia abit in perſonam nobis ſimilem, & quæ quantum ad jura hominibus naturaliter competentia nobis eſt æqualis; inde ut nobis fiat inæqualis, ſeu ut noſtro imperio ſubjiciatur, alio utique titulo videtur opus eſſe. Præſertim cum illa tali actu exerceatur, quem fere noſtræ delectionis cauſa ſuſcipimus, quemque adeo tanti imputare proli non poſſumus, ut ea nolens volens nobis ſubeſſe teneatur. Lactantius Div. Inſtit. L. V. c. 18. *Qui filium generat, non habet poteſtatem ut concipiatur, ut naſcatur, ut vivat. Unde apparet, non* (tam) *eſſe illum patrem, ſed tantummodo* (quam) *generandi miniſtrum*. Duplici igitur titulo jus parentum in liberos fundatur (*c*), primo, quia ipſa lex naturæ, dum ſociabilem eſſe hominem juſſit; parentibus curam liberorum injunxit; quæ ut eo minus negligeretur, teneriimum ſimul affectum in prolem iiſdem implantavit. Ni enim prolem a parentibus educari ponas, vita ſocialis plane intelligi nequit. Non poteſt autem illa cura recte exerceri, niſi poteſtatem habuerint parentes liberorum actiones dirigendi ad horum ſalutem, quam ipſi propter judicii defectum nondum intelligunt: Vid. Sirac. VII. 25. XXX. 1. ſeqq. Igitur eo ipſo a natura injungitur parentibus; ut imperium utique in liberos exerceant, quantum ad iſtum finem ſufficit. Nam qui obligat aliquem ad finem, cenſetur eidem quoque ſimul contuliſſe poteſtatem uſurpandi media, ſine quibus iſte obtineri nequit. Hæc porro poteſtas parentum, ex injuncta ipſis cura liberorum reſultans, neceſſario in liberis ponit obligationem ſubmittendi ſeſe parentum directioni; cum hæc citra illam ſit fruſtranea. Deinde parentum imperium ipſorum quoque liberorum præſumto conſenſu, adeoque pacto tacito niti videtur (*d*). Quemadmodum enim parens eo ipſo, quod infantem tollit,

(*a*) Frideric. HORNIUS L. I. de Civitat. c. 2. §. 3. H.

(*b*) Conſtat equidem, Educationem, quod infra pluribus ab AUCTORE comprobabitur, cauſſam proximam eſſe poteſtatis paternæ, & mutuorum inter parentes & liberos officiorum. Neque tamen ideo ſequeſtranda eſt Generatio, quæ ſi res ex vero æſtimetur, Educationi commode adjungi poteſt. Eſt enim onus educandi ſequela generationis, & utrumque finem ante oculos habere debeat, qui nuptias contrahunt. Quod adeo verum eſt, ut AUCTOR ipſe, quum, ſupra L. IV. c. 11. §. 4. probatum iret, liberis parentes alimenta debere, dixerit, parentes generando ultro ſeſe obſtrinxiſſe ad dandam operam, ut, quam liberis dederint vitam, conſervetur. Quo pertinent quæ Crito Socrati reſpondet in dialogo Critone (p. 45. D. T. I. Edit. Serr.) Ἢ γὰρ οὐ χρὴ ποιεῖσθαι παῖδας, ἢ ξυνδιαταλαιπωρεῖν ϗ τρέφοντα ϗ παιδεύοντα. Aut gigni non oportebat ſobolem, aut ſubeundæ ſunt curæ, quas victus & educatio eorum exigit.

(*c*) Fundamenta hæc, quibus AUCTOR utitur, aliqui non temere rejiciunt: quoniam ex cura liberorum officium parentum, non jus ſive poteſtas ad dirigendas liberorum actiones tam eximia intelligatur, & conſenſus nequeat præſumi, ubi per naturam non eſt locus expreſſo. Mihi planius ſimpliciuſque dici poſſe videtur, ut homo actionum ſuarum omnium eſt dominus; ita & totam illam progenerandæ ſobolis actionem ita penes parentes eſſe, ut non tantum gignant, ſed & partum ad maturitatem ſuam perducant, donec ſpecies exſiſtat ipſis ſimilis: hoc eſt, qui ſuopte ingenio ſe regere, res ſuas adminiſtrare, vitam ſocialem agere, ac inprimis Deum colere norit. Quæ omnia ſine poteſtate, ad finem illum conſequendum neceſſaria, haud dubie fruſtra forent. Adde quæ notabimus ad §. 11. infra. H.

(*d*) Præſumi quidem poteſt conſenſus infantis futurus, ſed tacitus nulla ratione fingi poteſt. Qui enim

Digitized by Google

lit, declarat, ſeſe obligationem a natura injunctam impleturum, infantemque quantum in ſe bene educaturum: ita contra infans, etſi propter latitantem adhuc rationis uſum reciproca officia, parentum obligationi ex adverſum reſpondentia, expreſſe nequeat promittere; ex ipſa tamen parentum opera obligationem erga eoſdem contrahit, non minus, quam ſi expreſſus ipſius conſenſus acceſſiſſet. Add. *L. 2. D. de Negot. geſtis*. Eaque obligatio ſeſe exlerit, quamprimum quid a parentibus erga ipſum ſit geſtum, poteſt intelligere. Præſumitur enim, ſi uſum rationis eo, quo ſublatus eſt, tempore habuiſſet, ac perſpexiſſet, vitam ſeſe citra parentum curam, junctumque illi imperium ſervare non poſſe, libenter ipſum in idem conſenſurum, commodamque ſibi educationem ab iiſdem viciſſim fuiſſe ſtipulaturum. Qui conſenſus eum ratione præſumtus pro expreſſo valet. (Conf. SENECA Conſol. ad Marciam c. 18.) Non ſecus atque is, cujus abſentis & ignorantis negotia alter geſſit, obligationem velut ex contractu tacito contraxiſſe intelligitur iti penſandi, quod in ipſius utilitatem impendit. Unde patet, imperium in prolem parenti actu conſtitui, quando illam tollit, nutritque, & in commodum humanæ ſocietatis membrum eandem formandam pro virili ſuſcipit. Neque obſtat, quod non nemini (*a*) videtur, obligationem inter parentes & liberos nullo modo ex conſenſu & pacto tacito derivari poſſe, *ideo quod conſenſus quocunque titulo veniat, locum habere proprie non poſſit, niſi in actionibus ante conſenſum liberis. Atqui nec patri liberum eſſe, nec filio educationis illa jura cum annexo cuique debito declinare*. Nam hæc ſibi non repugnant, aliquid oriri ex præcepto legis naturalis, & oriri ex conſenſu tacito. Sane enim homini non eſt liberum, Deo non parere, & tamen Deus a fidelibus obſequium fœdere ſtipulari voluit. Sic civis utique munia militaria Reipublicæ debet, & tamen, dum miles ſcribitur, conſenſus ejus accedit, & ſacramentum. Sic quare dici non poſſit, infantis conſenſum tacitum intelligi, dum parens actu ejus educationem ſuſcipit: cujus hic ſit effectus, ne querendi cauſam habeat, quaſi imperium paternum invito ſibi & fruſtra ſit impoſitum.

§. V. QUANDO autem ulterius quæritur, utrius parentum jus in prolem ſit potius, diſtinctione præmiſſa res eſt expedienda. Vel enim vivitur in civitate, vel extra eandem; inter eos autem, qui genuerunt, pactum interceſſit, vel non. Extra civitatem in naturali libertate, ſi generantes citra pactum aliquod duraturum mixti fuerunt, proles matris eſt. Nam in eo ſtatu pater niſi indicio matris cognoſci non poteſt (*b*), ſaltem tali certitudine, qua res facti ſolent probari, cum in eo ſtatu alios quoque mares mater potuerit admittere. Conf. §. 31. 32. *Inſt. de Rerum diviſ.* & *L. 7. §. 12. D. de Adquir. rer. dom.* Eam ob rationem ex legibus Romanis vulgo quæſiti (*c*) ſunt matris (*d*). Etſi in contrarium erat inſtitutum veterum Ægyptiorum, apud DIODORUM SICULUM L. I. c. 80. qui *nullum filiorum pro ſpurio habebant, etiamſi ex ancilla extitiſſet procreatus. Solum enim patrem procreationis auctorem eſſe, matremque alimenta tantum & locum infanti præbere arbitrantur. Arbores etiam quæ fructum edunt, mares, ſed quæ non ferunt, fœminas, contra quam Græci, nominant*. Similis ſententia occur-

rit

enim tacite conſentiat infans conſenſus omnis expers. Vid. nota 5. ad §. 2. c. 6. L. III. Sola igitur præcedens ratio ſufficit. Eo enim ipſo, quod ſic naſcuntur liberi, ut ſine aliorum ope nulla ratione adoleſcere queant, & quod hoc onus parentum eſt, ſatis indicatur, liberos obſtringi ad ſubeundum obſequium, ſine quo educatio comprehendi animo nequit: unde recte ſe habet argumentum GROTII, Genui, ergo impero.

(*a*) Jacobo puta THOMASIO in Diſſertatione de Patria Poteſtate. §. 49.

(*b*) *Et* ſpurii nullum habere patrem intelliguntur. Vid. NICETAM in Alexandr. Comnem. H.

(*c*) *Vulgo concepti dicuntur, qui patrem demonſtrare non poſſunt: vel qui poſſunt quidem, ſed eum habent, quem habere non licet: qui &* Spurii *appellantur - - - Lex naturæ hæc eſt, ut qui naſcitur ſine legitimo matrimonio, matrem ſequatur, niſi Lex ſpecialis aliud inducit*. L. 23. 24. D. de Statu hom.

(*d*) Eadem fere circa eos habentis jura, quæ pater. Et jam dudum apud Germanos fuit proverbium: *Matrem non procreare ſpurios*. Vid. Matth. VOSSIUS Annal. Holland. & Zeland. L. III. ad A. MCCXLIV. Ubi in controverſia de ſucceſſione inter Margaritam Flandricam & ejus liberos, ex Bochardo Avennione ſuſceptos, id allegatur. H.

Digitized by Google

rit apud Theagem Pythagoricum de Virtutibus. (in opuſculis Mythologicis, Phyſicis & Ethicis excuſis Amſtelod. 1668. p. 683. 684.) *Pater animum gignit, mater duntaxat materiam gignendo ſuppeditat*. Ubi vero pactum inter marem & fœminam anteceſſit, in quo ſuper prole diſpoſitum, ex eodem ſatis conſtabit, utri in prolem imperium competat. Nam ut ſummum imperium in eundem duo indiviſim obtineant, irregulare eſt. Iſtud igitur pactum vel nude tendit ad quærendam ſobolem, vel involvit etiam imperium in fœminam adeoque juſtum matrimonium continet, ubi ſine dubio imperium in prolem eſt penes patrem. In prioris autem generis pactis etſi regulare ſit, ut illa incipiant a mare, & hic ſibi, non fœminæ prolem quærat, utque adeo & hinc in prolem ſibi imperium fuerit pactus: tamen præter ordinem contingere poteſt, ut mulier ſibi adſciſcat virum; non vir mulierem. Id quod quondam inter Amazones factum; & hodieque contingere neceſſum eſt circa fœminas, ſummum imperium in civitate habentes, ubi eodem ſalvo maritis junguntur; qui proprie loquendo non tam reges, quam mariti reginarum fiunt (*a*). Neque vero eo nomine talia pacta juri naturæ repugnant, quod alteruter conjugum abs ſe videatur removere curam liberorum, quam tamen natura indiſtincte parentibus injunxit. Nam illud utique non ita præciſe requirit natura, ut uterque parentum per ſe & immediate educandæ proli operam navet: ſed ſufficere poteſt, ut alterutri eadem per pactum præcipue committatur. Sicuti mater non præciſe tenetur propria ubera proli præbere, ſed eandem nutrici alendam committere poteſt (*b*). (Etſi contrarium ſuadeat Plutarchus de Educ. Liber. & Favorinus apud Gellium L. XII. c. 1. Add. Ferdin. Pinto Itin. c. 54. ubi refert, quam religioſe obſervetur apud Javanenſes, ut matres propriis uberibus prolem ſuam alant. In Alcorano præcipitur, ut fœminæ integros duos annos prolem ſuam lactent (*c*). Quomodo & patres ingenium, & mores filiorum formandos aliis idoneis viris recte credunt. Aſt vero in civitatibus per viros conſtitutis, uti regulariter viri ſunt capita familiæ; ita privatum inter liberos imperium eſt penes patres (*d*); ſic ut matrum juſſa in ſe conſiliorum fere vim habeant: plenam autem vim obligandi ex communicata abs patre poteſtate mutuentur. Nam uti uxores in adminiſtrationis domeſticæ partem utiliter admittuntur: ita imperium patris curam matris circa prolem non excludit. Etſi per leges civiles peculiariter hic poſſit diſponi. Sic Petrus de Valle Itin. Part. I. Ep. 17. memorat, apud Babylonios ſupremam poteſtatem in filios quidem eſſe penes patrem, ſed in filias penes matrem. Patre autem defuncto, ſi penes matrem maneat gubernatio familiæ, par quoque eſt poteſtatem patris in liberos eidem accreſcere. Conf. Geneſ. XXI. 21. cum XXIV. 4. Et ubi alter ipſius maritus in curam educandi privignos ſuccedit, in reverentiam quoque genitori debitam admittetur. De Chinenſibus tamen referunt (*e*), ſi uxor poſt mariti mortem ad ſecundas nuptias tranſeat, eam unica tantum cum veſte a ſuis liberis diſcedere: quod apud ipſos liberi nullum vitricum tolerare, multo minus eidem obtemperare velint. Neuhofius in Legat. pag. 281.

§. VI. Proximum eſt, ut diſquiramus, quanta ſit parentum in liberos poteſtas. Hic diſtinguendum eſt inter patresfamilias adhuc extra civitates conſtitutos, & illos, qui civitates jam ſubierunt: tum inter poteſtatem, quam habet pater, qua talis, & qua eſt caput familiæ ſegregis: Poteſtas, quæ patri ut tali competit, cum ſit neceſſaria ad explendam obligationem adverſus liberos a natura injunctam, tanta quo-

(*a*) Vid. ſupra c. 1. §. 9. circa extrem. H.

(*b*) Imo lac primum ab ipſa matre infanti inſtillari debere, egregie docet HEINNECIUS L. II. §. 61. in Scholin.

(*c*) Quemadmodum apud Hebræos infantes ante triennium ab uberibus non depellebantur. 2. Maccab. VII. 7. 28. *L. 9. C. de Patria poteſt.*

(*d*) Vetuſtiſſimo Jure Romano matribus poteſtas nulla in liberos competiiſſe videtur, quod pedetentim mutatum eſt. *L. 4. D. de Curator. furioſ. Pietas enim parentibus, etſi inæqualis eſt eorum poteſtas æqua debetur.* Dum enim inæqualem dicit hanc poteſtatem Ulpianus, aliquam adgnoſcere videtur.

(*e*) Et de Romanis notum eſt, eos matri, quæ vitricum adſcivit, liberorum educationem denegaviſſe *L. 1. C. Ubi educari debeant. Novell. Juſtiniani* 22. c. 38. Hujuſmodi enim matres novis maritis non ſolum res filiorum, ſed & vitam addicere, eſt in *L. 22. C. de Adminiſtr. tut.* H.

Digitized by Google

quoque eſſe intelligitur, quantam ad eum finem obtinendum ſufficit. Officium porro parentis ut talis in eo potiſſimum vertitur, ut liberos commode educet, id eſt, nutriat & gubernet, quouſque ſibi ipſis proſpicere, & ſuas actiones pro modo ingenii temperare ipſi queant, utque in commoda humanæ ſocietatis membra evadant. Nam generatio non eſt pars officii paterni, ſed ejuſdem occaſio. Illud autem officium eo diligentius parentibus eſt obeundum, quo verius eſt, quod PLUTARCHUS de Educat. liber. (pag. 4. B. Ed. VVech.) dicit: Πηγὴ καὶ ῥίζα καλοκαγαθίας τὸ νομίμου τυχεῖν παιδείας; *fons & radix probitatis eſt, decentem ſortiri inſtitutionem*. Præſertim cum ut plurimum obtineat illud PLATONIS (*a*). de Republ. L. VI. (p. 676. D. Edit. VVech.) *Animi præſtantiſſimo ingenio præditi, ſi male fuerint educati, peſſimi fiunt. An putas infanda ſcelera, & extremam nequitiam, ex ignavo potius ingenio, quam generoſo educatione corrupto procedere? Imbecillem vero naturam ingentium vel bonorum vel malorum quandoque cauſam fore* (*b*)? IDEM quoque de LL. L. VII. puerum vocat δυσμεταχειριστότατον πάντων θηρίων, *intractabiliorem quavis beſtia*. LIBANIUS Declam. 20. Μέγα τοῖς ψυχαῖς ἡ παίδευσις ἀγαθόν. *Magnum animabus bonum inſtitutio*. HORATIUS L. IV. Ode 4. *Doctrina ſed vim promovet inſitam, Rectique cultus pectora roborant: Utcunque defecere mores, dedecorant bene nata culpæ*. ANONYMUS POETA; Γράμματα μαθεῖν δεῖ, καὶ μαθόντα νοῦν ἔχειν· ὡς οὐδὲν ἡ μάθησις, ἂν μὴ νοῦς παρῇ. Add. STOBÆUS Serm. 81. (*c*) Ex quo patet, haudquidquam poteſtatem patriam ſe eouſque extendere, ut prolem vel intra materna viſcera hærentem queat elidere (*d*), (vid. *L. 4. D. de Extraord. crimin. L. 8. D. ad L. Cornel. de Sicariis. L. 38. §. 5. D. de Pœnis*. niſi ubi matri alias prolique ſimul foret pereundum. Vid. Ant. MATTHÆUS de Crimin. ad L. XLVII. D. t. 5. §. 5. Et GROTIUS in Flor. ſparſ. ad L. 39. *D. de Pœnis*.) vel recens editam abjicere, aut necare, multoque minus, ſi jam vivendo aliquo uſque proceſſerit (*e*). Nam utut ex ſubſtantia parentum excitetur ſoboles; in æqualem tamen cum illis conditionem ſtatim collocatur, ſaltem haſtenus, ut injuriæ abs quovis capax ſit (*f*). PLINIUS L. IX. Epiſt. 12. *Ita hoc quod es pater utere, ut memineris & te hominem eſſe*,

(*a*) Et quod eſt apud SENECAM Thyeſte:
Pejora juvenes facile præcepta audiunt.
Hinc non male XENOPHON Epiſtola ad Caronem: *Qui filiis de multis opibus proſpiciunt, ut autem boni aut egregii evadant, negligunt, ſimile quid agunt equos alentibus: quos belli diſciplinam non docent, iis vero multum pabuli exhibent. Sic enim equos habituri ſunt pinguiores, ſed rerum, quas præſtare oportebat, imperitos.* ISOCRATES in Areopagitico: Τοὺς μὲν κακῶς τεθραμμένους καὶ τοὺς ἀκριβῶς τῶν νόμων ἀναγεγραμμένους τολμήσειν παραβαίνειν· τοὺς δ' ἀσφαλῶς πεπαιδευμένους καὶ τοῖς ἁπλῶς κειμένοις θελήσειν ἐμμένειν. *Nam homines male inſtitutos leges etiam exquiſitiſſimas negligere audere: qui autem recte & conſtanter educati ſint, eos demum bonis legibus velle obtemperare.* EURIPIDES Iphigenia in Aulide:

Τροφαὶ δ' αἱ παιδευόμεναι,
Μέγα φέρουσ' εἰς ἀρετάν·
Ad virtutem grave momentum
Ævo a tenero recta doceri.

Conf. infra L. VIII. c. 1. §. 4. H.

(*b*) Οὐκοῦν - - - καὶ τὰς ψυχὰς οὕτω φῶμεν τὰς εὐφυεστάτας, κακῆς παιδαγωγίας τυχούσας, διαφερόντως κακὰς γίγνεσθαι· ἢ οἴει τὰ μεγάλα ἀδικήματα, καὶ τὴν ἄκρατον πονηρίαν, ἐκ φαύλης, ἀλλ' οὐκ νεανικῆς φύσεως τροφῇ διολομένης γίγνεσθαι, ἀσθενῆ δὲ φύσιν, μεγάλων οὔτε ἀγαθῶν οὔτε κακῶν αἰτίαν ποτὲ ἔσεσθαι.

(*c*) Aurea cæterum de educatione liberorum præcepta tradunt præter Plutarchum l. c. MONTAGNE dans ſes Eſſais L. II. c. 8. CHARRON de la Sageſſe L. III. c. 14. & in primis LOCKIUS de Educatione infantum, quod opus aliquoties Anglice & Gallice recuſum eſt. Inter reliquas editiones Cl. BARBEYRACUS eam commendat, quæ Gallica, cura Coſtii V. CL. prodiit A. MDCCVIII. cum propter verſionis elegantiam, tum propter eximias Editoris adnotationes.

(*d*) Cujus pœna apud Romanos erat exilium *L. 8. D. ad L. Cornel. de Sicar. L. 14. D. de Extraordin. crimin.* Id quod ex diſciplina Stoicorum creditur profectum, qui fœtum in utero materno non animal, nedum hominem eſſe exiſtimabant. In Pœnitentiali Romano eſt tit. 1. c. 33. *Si qua mulier abortum fecerit voluntarie, tres annos pœniteat.* Poſtea id multo levius expiari invaluit, de quo non pauci conqueruntur. Vid. PICCARTUS Dec. 8. Obſ. Pol. 9. Quanto gravior eſt lex Synodi ſextæ in Trullo c. 92. homicidii pœnam in tales ſtatuens. CICERO pro A. Cluentio: *Memoria teneo, Mileſiam quandam mulierem, cum eſſem in Africa, quod ab heredibus ſecundis accepta pecunia partum ſibi ipſa medicamentis abegiſſet, rei capitalis eſſe damnatam: neque injuria: quæ ſpem parentis, memoriam nominis, ſubſidium generis, heredem familiæ, deſignatum reipublicæ civem ſuſtuliſſet.* H.

(*e*) Neque enim permittendum eſt parentibus, ut pro lubitu in liberos ſuos ſæviant, aut saginatos eos comedant, quod Carybæis in more poſitum eſſe, VOSSIUS refert de Nili Origine c. 18.

(*f*) Vid. ſupra L. I. c. 1. §. 7.

eſſe, & hominis patrem. Vid. Philo Judæus de ſpecialibus legibus, & Lactantius Divin. inſtit. L. VI. c. 20. & Diodorus Siculus L. I. c. 77. Add. Grotius ad Exod. c. 21. 22. Lex VVisigothorum L. VI. tit. 3. c. 7. Seldenus de J. N. & G. L. IV. c. 1. Abſurdiſſimus eſt Formoſanorum mos, apud quos turpe habetur a fœmina prolem ante annum ætatis trigeſimum quintum aut ſextum concipi. Quod ſi ante iſtud tempus prægnantes fiant, fœtum tundendo, verberando & comprimendo, non maximis doloribus elidunt. Unde damnandum eſt dogma Aristotelis Polit. L. VII. c. 16. (21.) *De exponendis autem & alendis ſœtibus eſto lex, ut nihil alatur mancum, & membris orbatum. Determinanda eſt procreandorum liberorum multitudo. Sed ſi quibus fuerit aliquid præterea genitum, abortionem ante ſenſum & vitam facere conveniet. Quatenus enim fas ſit, progredique liceat, ſenſu & vita terminabitur*. Nec multo humanius inſtitutum Lycurgi apud Plutarchum Lycurgo: (p. 49. T. I. Ed. VVech.) *Arbitrium tollendi partus non erat penes parentem, ſed portabat eum in locum Leſchen nomine, ubi tribulium natu maximi conſidentes infantem ſpectabant. Qui ſi membris compactis & robuſtis eſſet, tolli jubebant eum. Debilem & diſtortum amandabant in locum voraginoſum propter Taygetum, quas Apothetas nuncupabant: quaſi nec illi ipſi, nec civitati, qui non eſſet a primordio ad bonum habitum comparatus, expediret vivere*. Conf. *L. 4. D. de Agnoſcendis liberis* (*a*). Quod Diodorus Siculus L. I. c. 58. de Taprobanenſibus circa explorandam puerorum indolem memorat, neſcio an fidem mereatur. Quæquidem immanitas recens natam prolem exponendi tam frequens antiquis erat, ut Strabo L. XVII. (p. 1180. Ed. Amſt.) de Ægyptiis tanquam *peculiare* quid memorat, quod *omnes filios educaverint*. Add. Diodor. Siculus L. I. c. 80. Id quod & de Aboriginibus facit Dionys. Halicarnasseus L. I. (c. 16. p. 13.) κτείνειν οὐδὲν τῶν ἐκγόνων ἤθελον, ἄγος οὐδενὸς ἔλαττον τοῦτο τιθέμενοι, *natorum quenquam necare nolebant, rati facinus id cumprimis exſecrabile*. Ac Tacitus Hiſt. L. V. c. 5. de Judæis (*b*). *Necare quenquam ex agnatis nefas putant*. Cæterum parem cum Spartanis morem in regno Sophitis apud Indos obſervatum refert Curtius L. IX. c. 1. *Genitos liberos non parentum arbitrio tollunt, aluntque, ſed eorum, quibus ſpectandi infantium habitum cura mandata eſt. Si quos ſegnes, aut aliqua membrorum parte inutiles notaverunt, necari jubent*. Idem de Catheis memorat Strabo L. XV. (pag. 481. Ed. Gen. Caſ.) Apud Chinenſes frequens eſt (*c*), ut impune parentes pauperes fœmellas præcipue necent. Et quia metempſychoſin ſtatuunt, quæ ab omnibus fere gentilibus in oriente creditur, arbitrantur ſeſe de iis bene mereri, dum ad meliorem naſcendi conditionem ipſis aditum hoc modo ſternunt. Sed nec ad jus vitæ & necis, ex occaſione delicti exercendum, eadem poteſtas, ut talis, videtur porrigi, ſed ad modicam duntaxat caſtigationem; quippe cum verſetur circa ætatem teneram, in quam vix cadunt delicta ejuſmodi immedicabilia, quæ capitis ſupplicio debeant expiari. Inde & moris fuiſſe apud Romanos tergore anguillarum verberari prætextatos, *& ob id multam his non inſtitutam*. Plinius N. H. L. IX. c. 23. Et potius eſt, ut quis eum abs ſeſe expellat, longeque faceſſere jubeat, qui curam in ipſius utilitatem impenſam per petulantiam & malitiam animi, corrigi neſciam, pertinaciter adſpernatur. Sic ut abdicatio & exhæredatio extremum videatur ſupplicium, quod a patre, ut tali, filio queat infligi (*d*).

§. VII. Et de iſthac poteſtate patria, preſſe accepta, intelligendus eſt Grotius L. II. c. 5. §. 2. quando in liberis tria tempora diſtinguit: quorum primum eſt im-

(*a*) Cujus legis verba hæc ſunt: *Necare videtur non tantum is, qui partum perforat, ſed & is, qui abjicit: & qui alimonia denegat: & is, qui publicis locis miſericordiæ cauſſa exponit, quam ipſe non habet*. Quam eleganti Commentario illuſtravit Ger. NOODT caſtiſſimus Juris Romani interpres in Julio Paullo, litem ideo nactus cum Cornelio van BYNKERSHOEK, de qua ſupra dictum.

(*b*) Et de Moribus Germanorum: *Numerum liberorum finire, aut quenquam ex agnatis necare, flagitium habetur*. Vid. plura apud FREINSHEMIUM ad Curt. d. l. Conf. H. GROTIUM L. II. de Ver. Relig. Chriſt. §. 12. n. 9. H.

(*c*) De Ceylonenſibus memorat Robertus KNOX Narrat. Hiſtor. de Inſul. Ceylon. L. III. c. 7. eos necare liberos prætextu, quod ſub infelicibus aſtris nati ſint. H.

(*d*) Vid. L. IV. c. 11. §. 7. & 11.

imperfecti judicii, & quando abeſt plena *προαίρεσις*; ſecundum perfecti judicii, ſed dum filius adhuc manet pars familiæ paternæ, neque ſuas res ſibi ſeorſim gerit; tertium, poſtquam ex familia exceſſit, ſive ipſe propriam familiam ſibi conſtituerit, ſive alterius familiæ factus ſit acceſſio. Quæ diſtinctio quare ZIEGLERO ad Grotii dictum locum, diſpliceat, nondum ſatis cauſæ diſpicere poſſum. Nam licet ſacræ literæ indiſtinctim liberis obſequium erga parentes inculcent; Epheſ. VI. 1. Coloſſ. III. 20 nequidquam tamen eædem prohibent (*a*), quo minus diverſo modò tractetur tener puſio, & plena ætate juvenis. Sicuti nec eædem requirunt, ut unquam vivis parentibus adultus filius paterna familia excedat. In primo igitur tempore, ex mente ILLIUS, omnes liberorum actiones directioni parentum ſubjacent; cum æquum ſit, ut qui ſeipſum regere non poteſt, aliunde regatur; naturaliter autem inveniri nequeat, cui propius competat regimen, quam parentes.

§. VIII. HIc quæritur, an iſthoc tempore proles jure naturali ſit capax dominii, adverſus ipſum patrem valituri? Ubi diſtinguendum videtur (*b*) inter bona per propriam induſtriam parta, & quæ aliorum liberalitate, puta per teſtamentum aut donationem transferuntur. In iſta ætate quantillum eſt, quod propria induſtria poſſit adquirere puer? Saltem non majus idem erit, quam quod a parente in ipſius educationem impenditur, aut impenſum fuit. Unde recte pater in penſationem ſuorum laborum ac ſumtuum id ſibi vindicat. Quanquam enim jure naturali ad alendam ſobolem adſtringebatur; non tamen ipſi erat vetitum, ſi quem poſſet ex ea educatione fructum percipere. Non magis quam parentibus eſt interdictum ex ſua prole voluptatem capere; quæ ſæpe tanta eſt, ut quantivis eam redimere velint. Vid. SENECA Conſol. ad Marciam c. 12. Unde & impudens foret filius, ſi in ea ætate mercedem laboris, quem patri præſtitit, poſtulare velit. SOPHOCLES Oedipo Colon. (p. 289. Ed. H. Steph.) Τοῖς τεκοῦσιν, οὐδ' εἰ πονεῖ τις δεῖ πόνων μνήμην ἔχειν. *Parentum cauſa etſi quis laborat, laborum tamen meminiſſe non debet.* Apud Peruvanos filii ad annum ætatis vigeſimum quintum parentibus miniſteria præſtare tenebantur. Garcilaſſ. de la VEGA Comm. Reg. L. IV. c. 19. Quando autem ex aliorum liberalitate in filium quid eſt transferendum, eo quidem nomine translatio illa non videtur valida, quod hic requiratur acceptatio; quæ citra conſenſum deliberatum, adeoque uſum rationis fieri nequit. Quia tamen valde durum foret, propter ætatis teneritatem, quæ maxime aliorum auxilio indiget, ad ejuſmodi commoda capeſſenda viam ipſis intercludi; ideo æquiſſimum eſt; ut alius talium nomine acceptationem faciat, ſimulque bona illa adminiſtret, quouſque ipſi rebus ſuis ſupereſſe queant. Quam ad rem patre nemo eſt propior. (*c*) Ex quo apparet, naturale haudquidquam eſſe, ut patri adquiratur dominium eorum bonorum, quæ tali modo in filium transferuntur: id tamen æquitati non repugnare, ut ſaltem tantiſper, quouſque filius eorundem adminiſtrationem ipſe ſuſcipiat, pater illis uti frui poſſit, & ex iiſdem filium alere. Unde & illud apparet, æquiſſima ratione niti illa, quæ leges Romanæ ſuper peculio filiorum familias profectitio & adventitio, ſimulque caſtrenſi tradunt (*d*).

§. IX.

(*a*) Nimirum diſtingui debent jus & juris exercitium, quod variare poteſt. H.

(*b*) Diſtinctionem hanc civilis non naturalis juris eſſe, exiſtimat KULPISIUS Coll. Grot. Ex 4. §. 2. tit. 1. Ego mallem cum AUCTORE facere: donator enim in filium, non in patrem liberalitatem conferre voluit, & nomine filii fit acceptatio. H.

(*c*) *L. 27. C. de Jure deliberandi. L. 3. C. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.* H.

(*d*) Peculium erat puſilla pecunia, quam filius familias ſeparatam habebat a rationibus patris. Dividebatur id in Militare & Paganum, quorum illud rurſus in Caſtrenſe & Quaſi-Caſtrenſe, hoc in Profectitium & Adventitium diſpeſcebatur. Ad peculium *Caſtrenſe* referuntur res mobiles, quæ eunti in militiam filio a parte, matreve, vel aliis propinquis, aut amicis, militiæ cauſſa data ſint. Contra peculii *Quaſi-Caſtrenſis* pars ſunt, quæ filius familias acquiſierit occaſione militiæ togatæ, qualia ſunt acquiſita ex patrocinio cauſſarum, vel profeſſione artium liberalium itemque donata a Principe vel Auguſta. Utrumque pleno Jure filii eſt. Peculium *Profectitium* eſt, quod e re patria proficiſcitur, vel contemplatione patria filio obvenit. *Adventitium* contra dicitur, quo ex alia cauſſa, veluti liberalitate matris, aliorumve, vel proprio labore, proſperave fortuna, auctus fit filius.

Di-

§. IX. Hoc loco & illud quæri poteſt, an imperium & officium paternum a patre avelli, & in alium transferri queat? Ubi ſciendum, etſi actus perſonalis, qui ab nno in alterum tranſire nequit, officio & imperio paterno dederit anſam; (Libanius Declam 20. Οὐ τὸ παρ᾽ ἐμοῦ σε γεγονέναι δύναται λυθῆναι νόμῳ *Non quod ex me genitus ſis, lege ſolvi poteſt*:) id tamen non obſtare, quo minus, utilitate prolis, aut neceſſitate id exigente, ejuſdem adminiſtratio alteri delegetur & commendetur. Ut tamen obſervetur illud Plutarchi de Lib. educat. *Culpandi ſunt parentes nonnulli, qui poſtquam filios ſuos pædagogis magiſtriſque commendaverunt, ipſi quid diſcatur neque inſpiciunt unquam, neque inaudiunt: magno ſane cum errore. Oportebat enim ipſos intervallo paucorum dierum ſubinde explorare puerorum profectus, neque in mercenarii voluntate omnem ſpem collocare. Qui & ipſe majorem diligentiam pueris inſtituendis erat impenſurus, ſi identidem muneris ſui rationem ſibi reddendam fore ſentiret*. De cætero neque id juri natutali repugnat, ſuam prolem bono viro adoptandam concedere (*a*), ſiquidem exinde aliquod emolumentum in eandem eſt redsndaturum. Add. Gellius L. V. c. 19. Euriipides Jone (verſ. 1535. 1536.) Καὶ γὰρ ἂν φίλος φίλῳ δοίη τὸν αὑτοῦ παῖδα δεσπότην δόμων *Amicus amico ſane dederit filium ſuum hæredem domus*. Sed ut pater filium oppignorare, aut etiam vendere poſſit, id nullo caſu natura videtur permittere, niſi ubi alia ratio eum alendi non ſuppetat. Hic enim præſtat, filium in ſervitutem tolerabilem tradi, ex qua emergendi iterum aliqua ſpes eſt, quam fame extingui. Huc ſpectat lex Thebanorum apud Ælianum V. H. L. II. c. 7. *Ne cui Thebano liceat infantem exponere, neque in ſolitudinem abjicere, capitis ſupplicio conſtituto: Verum ſi extrema mendicitate pater laboret, ſive mas ſit, ſive fœmina infans, jubet lex eum ſtatim a materno partu ad magiſtratum cum ipſis faſciis adferre: qui accepto levi pretio alicui tradit, cum quo pactum & conditiones intercedunt, ut bona fide infantem alat, & adultum ſervi aut ſervæ loco habeat, receptis ejuſdem operis in mercedem educationis*. Quæ lex inde defenditur, quod natura ipſa cenſeatur jus dare ad omne id, ſine quo obtineri nequit, quod ipſa imperat. Sic imperator Conſtantinus in *L. 2. C. de patribus, qui Fil. ſuos diſtrax.* (*b*) permittit patri propter niniam egeſtatem paupertatemque victus cauſa (pneri ſcil. non patris) filium filiamve ſanguinolentos vendere (*c*); ita tamen, ut ſi pretium domino afferatur abs quolibet, iterum ingenuitati poſſint reſtitui. Cap. 94. & 95. in Edicto Theodorici, & Lex VVisigothorum Lib. V. tit. 4. c. 12. vendere liberos alimentorum gratia vetans, intelligenda videtur de alimentis, in uſum parentum cedentibus. Plus juſto tamen indulſiſſe parentibus videtur inſtitutum Romuli, *qui patri conceſſit terna filii venditione pecuniam quærere: majorem largitus poteſtatem patri in filium, quam hero in mancipium. Servus enim ſemel venditus, deinde libertatem adeptus, inpoſterum ſui juris eſt. Filius vero a patre venditus, ſi liber fieret, rurſum ſub patris poteſtatem redigebatur. Iterum quo-*

Peculium profectitium pleno jure patris eſt, Adventitii *proprietas* ordinarie penes filium eſt, *uſusfructus* autem & *adminiſtratio* penes patrem. Vid. Interpr. ad tit. Inſt. *Per quas perſonas cuique adquiritur* & Pand. *de Peculio*.

(*a*) Improbat tamen TERTULLIANUS Apologetic. c. 9. *Imprimis filios exponitis ſuſcipiendos ab aliqua prætereunte miſericordia extranea: vel adoptandos melioribus parentibus emancipatis*. Coof. *L. I. adverſ. Nation. c.* 16. Nimirum quia parentes eos liberos exponant quodammodo, quos aliis in adoptionem dant, eorum curam & ſolicitudinem jam deponentes; quinimo & inceſtis materiam præbentes, non minus quam expoſitis liberis. Cæteroquin adoptio nihil in ſe vitii habet, compluribus quoque populis uſitata. Antiquiſſimum exemplum habes in Jacobo, duos Joſephi filios, Ephraimum & Manaſſem, adoptante. Geneſ. XLVIII. 26. De Græcis vide ISOCRATIS Ægineticum & PLUTARCHUM in Theſeo. Leges Athenienſium circa adoptionem congeſſit ex Demoſthene Ubbo EMMIUS Deſcript. Reip. Athenienſ. p. 155. ſq. H.

(*b*) Hæc lex deſumta eſt *ex L. unic. C. Theodoſ. de His, qui ſanguinolent. empt. vel nutriend. accep.* ubi multa erudite notat Jacob GOTHOFRED. in Commentar. Conf. *L. unic. C. Theodoſ. de Patrib. qui filios diſtrax.* ubi idem GOTHOFREDUS variationes legum hac in re oſtendit. H.

(*c*) Quum antea liberos alienare omni ratione interdictum eſſet: *Liberos a parentibus, neque venditionis, neque donationis titulo, neque pignoris jure, nec alio quolibet modo, nec ſub prætextu ignorantiæ accipientis, in alium transferri poſſe, manifeſtiſſimi juris eſt*. L. 2. C. de Patribus, qui filios ſuos diſtrax.

Digitized by Google

quoque venundatus & liberatus, ſervus ut ante patris erat. Poſt tertiam demum venditionem eximebatur e patris poteſtate. DIONYS. HALICARN. L. II. (c. 97. pag. 94. Ed. Ox.) Quam legem paulisper mitigavit Numa, dum a venditione excepit eos, qui in matrimonio eſſent, ſi nuptias patris juſſu, aut conſenſu contraxiſſent. PLUTARCHUS Numa (p. 71. E.) Neque tamen Decemviri eandem penitus abolere auſi ſunt; etſi ipſa paulatim in deſuetudinem abierit, demum plane interdicta, *L. 1. C. d. t.* Ex priſco autem more retentum, ut in emancipationibus filiorum emancipandus filius ter imaginarie venderetur. Id quod a Juſtiniano ſublatum in *L. ult. C. de Adoptionibus*. Ex PLUTARCHO in Solone (p. 85.) quoque patet, Athenis ſaltem ante Solonis tempora filium potuiſſe vendi, quo pater æs alienum diſſolveret. Conf. Matth. XVIII. 25. 2 Reg. (*a*) IV. 1. (*b*) PHILOSTRATUS in vita Appollonii Thyanæi L. VIII. (c. 3. p. 401. A. Ed. Morelli. c. 7. §. 12. Ed. Olear.) *Phrygibus familiare eſt; proprios etiam filios vendere; & ſi captivi in ſervitutem ducantur, ne ad eos quidem reſpiciendos ſe convertunt.* Add. PLUTARCHUS Lucullo. Apud Moſcovitas filium a patre quater poſſe vendi, & poſt quartam demum venditionem nihil amplius in ipſum juris competere patri, tradit Sigiſm. Baro in HERBERSTEIN. Add. Ad. OLEARIUS Itin. Perſ. L. III. c. 6. Chinenſibus quoque in uſu eſt (*c*), ut liberos vendant, quos ſeſe alere poſſe non confindunt, ut tamen cuilibet concedatur iterum in libertatem ſe vindicare, exſoluto pretio, pro quo fuit emtus.

§. X. ENIMVERO ut intelligatur, quid poteſtatis patri in filium in ſecundo (*d*) tempore competat, obſervandum eſt, patres quoque obtinere aliquod imperium, quatenus ſunt capita ſuarum familiarum. Quod tamen aliud eſt in iis, qui extra civitates vivunt, aliud in iis, qui civitatibus ſeſe adjunxerunt. Sane enim familiæ ſegreges uti aliquod inſtar civitatum habent: ita earundem capita aliquid analogum imperio regio obtinent. Nam quominus illas cum HOBBESIO civitates vocemus, cauſa eſt, quod diverſus familiarum, ac civitatum finis, ac proinde multæ partes imperii regii in familias non cadant (*e*). Quin & ipſe HOBBES Leviath. c. 20. fatetur, familiam proprie civitatem non eſſe, niſi tantæ ſit potentiæ, vel per numerum ſuum, vel per alias opportunitates, ut ſubjici ſine bello non poſſit. Locum tamen in illis habet jus vitæ & necis, ex delicto exercendum aliquod inſtar poteſtatis legiſlatoriæ, nec non jus armorum, & fœderum faciendorum (*f*). Conſtituitur autem iſthoc imperium patris in liberos jam adultos ex pacto tacito, dum pater juſſa ſua extendit etiam ad talia, quæ educationem filii non ſpectant, filius autem obſequium capeſſit (*g*). Id quod & lex æquitatis, gratique animi ſuadet, ut filius illi potiſſimum vires ſuas accom-

(*a*) Add. Levit. XXV. 39. Deuter. XV. 12. ibique CLERICUS. Quod ad reliqua, prodiit A. MDCCVIII. liber ſub titulo, Diſſertatio juridica de Jure patrio, Auctore Abrahamo a KERKRAAD, qui bonæ Frugis plenus eſt.

(*b*) Ex quo utroque loco docemur, moribus Hebræorum liberos homines cum uxoribus & prole, ubi ſolvendo non eſſent, ſervos factos creditorum. Ut ad utrumque locum annotavit H. GROTIUS, Athenienſium, Romanorum & Aſiaticorum id illuſtrans inſtitutis. Adde de Ceylonenſibus Robert KNOX Narrat. Hiſtorica de Inſula Ceylon. L. III. c. 9. H.

(*c*) At apud Siamenſes paterfamilias, uti poteſtas ejus in familiam herilis eſt, ita uxores ſecundarias & liberos vendere poteſt. LOUBERIUS Deſcript. regni Siamenſ. Part. II. c. 7. §. 14. Idem de Sinenſibus tradit le COMTE Novis commentar. de Statu præſent. Chinæ ep. 9. Paraphraſtes ARISTOTELIS VIII. Ethic. 14. de veteribus Perſis: *τῶν υἱῶν ὡς δούλων ἄρχουσι, filiis ut ſervis dominantur.* H.

(*d*) Paragraphus hic cum duobus ſequentibus alio ordine comparet in Editionibus anterioribus. In his enim decimus eſt undecimus; undecimus duodecimus, duodecimus autem decimus. Qua ratione AUCTOR, nulla cogente neceſſitate, de tertio ſtatu infantum, ante ſecundum locutus erat. Eadem confuſio olim hoc loco regnabat in Officiis hominis & civis. Sed ibi eam AUCTOR ipſe ſuſtulit.

(*s*) Aliter rationes ſubduxit Robertus FILMERUS, Eques Angelus, in libro, inſcripto, *Patriarcha*, utpote in quo contendit, poteſtatem parentum Majeſtati ſimilem eſſe. Sed late eum refutavit LOCKIUS in libro de Gubernatione Civili. Rationes quibus utitur in compendium miſit Cl. BARBEYRACUS in nota 2.

(*f*) Exemplo Abrahami. Vid. Geneſeos XIV, 13. XVII, 23. XXI, 22. ſequ. H.

(*g*) Quod ſi non capeſſeret? Hoc vero argumentum inſigne eſt, patriam poteſtatem in pacto tacito non fundari: id enim nullum eſſet, ſi filius refragaretur. H.

Digitized by Google

accommodet, per quem ipſe habet, quod talis jam eſt: donec ipſius patris conſenſu iſthoc imperio ſolvatur.

§. XI. Ast poſtquam in civitates fuit diſceſſum, patribusfamilias alia quidem jura ſunt ademta alia circumſcripta. Ubique tamen fere relictum, quantum ad educationem liberorum ſufficit: niſi quod Plato in ſua republica etiam poteſtatem patrum ut talium valde accifam reddiderit. Neque multum relictum patribus apud veteres Perſas, ſi ex veritate hiſtorica ſunt ſcripta, quæ apud Xenophontem de Educ. Cyri L. I. habentur. Alibi parum de poteſtate patrum familias detractum. Sicuti Romæ jus vitæ & necis patribus in liberos competebat; quod exercebant fere ad modum judicii cujuſdam, vocatis in conſilium cognatis & amicis, atque ex eorum ſententia ſupplicio irrogato. vid. Valerius Max. L. V. c. 8. §. 2. 3. 5. & Seneca de Clementia L. I. c. 50. Turnus dicit: *Nullam breviorem eſſe cognitionem quam inter patrem & filium, paucisque verbis tranſigi poſſe: ni pareat patri, habiturum infortunium eſſe*: Circa quod jus, quale alios non habere profitetur Justinianus §. 2. Inſtit. de Patr. poteſtate, dicam ipſi ſcribit Bodinus de Rep. L. I. c. 4. ubi oſtendit, Perſas quoque, & antiquos Gallos apud Cæsarem L. VI. de B. G. (c. 19.) jus vitæ & necis in liberos habuiſſe. (Cujus moris veſtigia adhuc circa Annum Chriſti 1301. apud Burdegalenſes extabant, quorum legibus conſtitutum erat, ut patres haberent jus vitæ & necis in liberos, & mariti in uxores. Et vir uxorem ex ira aut doloris impatientia occidens, modo ſolenni juramento pœnitentiam declararet, omni pœna erat exemtus.) Eamque poteſtatem ſublatam multis malis apud Romanos cauſam dediſſe. Cui adſtipulatur Franciſcus Connanus Comment. Jur. civil. L. II. c. 13. ſicuti & illa inſigniter commendatur a Dionysio Halicarn. L. II. (c. 26. 27. p. 96. 97. Ed. Sylb.) Alii contra ſolicite defendunt Imperatorem Byzantinum jactantes, nullibi patres tam ſtrictam habuiſſe poteſtatem in liberos, quam Romæ; quippe quæ nec finem nec modum habuerit. Pro qua ſententia videtur facere Dionys. Halicarn. L. II. Alii dicunt, Imperatorem eo reſpexiſſe, quod patria poteſtas certa quædam attributa apud Romanos habuerit, quæ alibi non fuerint: puta quod eadem ſublata fuerit minima capitis diminutione & deportatione, qua tamen non amittantur ea, quæ ſunt juris gentium. Et cum juſtæ nuptiæ ſint juris civilis, patriam quoque poteſtatem, quæ illarum conſequens eſt talem fore Quæ eſt ſententia Maestertii L. I. de Juſtitia Rom. LL. c. 27. Fortaſſis ſimpliciſſime dicitur, in imperio Romano nemini qui civis Romanus non eſſet, licuiſſe jus vitæ & necis in liberos exercere. Cæterum qui hoc jus patribus intra civitates degentibus reliquerunt, id habuere rationis, quod reverentia liberorum erga iſtos hoc modo vehementer intendatur: ſimul patribus optime poſſe conſtare de delictis per illos patratis, qui ſub ipſorum oculis degerent, nec ob teneritudinem paterni affectus ad crudelitatem quenquam eadem poteſtate abuſurum, cum tenera illa ætas magis clementia, quam ſævitia opus habet. Sic Phinæus apud Diodorum Siculum L. IV. c. 45. *Nullum patrem eſſe*, inquit, *qui ſeverioris pœnæ exemplum in filios ſtatuat, niſi delictorum magnitudine naturalem erga liberos amorem ſuperarint*. Sopater de lege, quæ patri permittit liberos interficere; Ὁ νόμος τοῦτο εἰδὼς ὡς εἰλικρινὴς γένοιτ' ἂν δικαστὴς ὁ πατὴρ, τοῦτο προσέταξεν. *Lex ita diſpoſuit, quod noſset, quam ſincerus pater ſit judex*. Add. Ælianus V. H. L. I. c. 34. Contra qui ademerunt, ea forte ratione moti ſunt, quod quoſdam patres illa abuſos cernerent, cum ſæpe tenerrimus affectus; ubi ſupra modum irritatus fuerit, ut truculentus eſſe. retur. Libanius Declam. 33. *Ne putetis ſatis firmum eſſe naturæ vinculum, pollet enim ut plurimum: ſed quando animi ægrotationes validiores factæ ſunt, diſcinditur, proinde qui pater eſt, aliud quid eſſe appareat, animi perturbatione cogenote*, Μὴ ἱκανὸν οἴεσθε δεσμὸν εἶναι τὴν φύσιν. ἀλλὰ κρατεῖ μὲν ὡς τὰ πολλά. ὅταν δὲ τὰ νοσήματα τῆς ψυχῆς ἐῤῥωμενέστερα γένηται, διακόπτεται. καὶ ὁ πατὴρ ἄλλο τι φαίνεται, τὰ τῆς ψυχῆς ἀναγκάζοντος πάθους. Supervacua quoque eadem videbatur, cum delicta morte digna facile a magiſtratibus vindicari queant; durumque ſit, paterni affectus mollitiem eo adigere, ut in nocentem, filium tamen, capitalem ſententiam ipſe cogatur pronunciare. Vid. Ælianus V. H. L. I. c. 24. Valer. Maximus L. V. c. 9. §. 4. Add. Charron de la Sageſſe L. I. c. 43. (47.) Libanius Declam. 35.

Tò

Τὸ ἐπὶ τῶν παίδων τι δρᾷν ἴσον ἐστὶ καὶ πάσχειν. *In liberis aliquid facere, idem atque pati eſt*. Nihil tamen ad rem facit, quod vulgo afferunt ex *L. 5. D. ad L. Pompei. de Parricid.* quod patria poteſtas in *pietate*, *non in atrocitate conſiſtat*. Nam Adrianus patrem in inſulam deportaverat, qui filium cum noverca adulterio pollutum in venatione occiderat. Ubi recte reprehenditur, quod latronis in morem, & velut per inſidias nocentem intercepiſſet: cum per modum judicii domeſtici capite ipſum plectere potuiſſet, adhibitis in conſilium amicis. Ni dicere malimus, verba illa emblema Triboniani ſapere (*a*). Jure Ebraico pars poteſtatis paternæ erat, poſſe filii filiæque familias vota declarare irrita (*b*). Cujus ratio non hæc ſolum fuit, ne imprudens ætas, inconſulta pietatis ſpecie mota, ſeipſam nimia vovendo fortunis everteret; ſed etiam ne vel paterna bona votis ejuſmodi onerarentur, vel operæ debitæ interciperentur. Sic ut iſthæc poteſtas hactenus non ex lege poſitiva, ſed naturali ratione profluat, cum nemo, qui alteri ſubjectus eſt, valide diſponere queat circa ea res, in quibus alterius poteſtati ſubjacet. Legem Deuter. XXI. 18. ſeqq. Grotius ad dictum locum, duram vocat, quæ ideo ſtrictam receperit interpretationem. Eam quippe non extenſam ad filiam: excludi quoque ætatem nondum doli capacem: & eum, qui plenioris eſt ætatis, & ſeorſim a patre res ſuas agit (*c*). De quantitate vero eſculentorum & potulentorum, quam opus ſit prodactam eſſe, ut legi locus ſit, variant interpretes. Requiri etiam volunt, ut pater & mater vivant; quia patre aut matre qui orbus eſt, plerumque habet bona aliqua, unde damnum ſarciri poſſit. Hodie apud Japonios rigidiſſimum jus vitæ & necis parentibus in liberos competit (*d*) Ex hiſce & illud adparet, quando Grotius dicto loco, tradit: *In ſecundo tempore, cum jam judicium ætate maturuit, ſubeſſe parentum imperiis non alias actiones, quam quæ ad familiæ paternæ aut maternæ ſtatum aliquid momenti habent; cum æquum ſit, ut pars conveniat cum ratione integri; in cæteris autem actionibus habere liberos ἐξουσίαν ſeu facultatem moralem agendi, ita tamen ut teneantur ſemper curare, quo parentibus placeant; non tamen ideo irritas eſſe eorundem actiones, ſi quid contra fecerint*: iſthæc capienda eſſe de poteſtate patrumfamilias, prout illa jam in pleriſque civitatibus Chriſtianis ſeſe habet. Ubi imperium paternum circa ea potiſſimum occupatur, quæ educationem liberorum concernunt. Sicuti & id æquum eſt, ut ſiquidem liberi velint paternis bonis ſuſtentari, inque illa deinceps ſuccedere, voluntati patris obtemperent, quatenus illa nihil abſurdi aut incongrui continet. Cui ſi citra ſufficientes cauſas reluctati fuerint, deprecari non poterunt, quo minus parentes officio educationis nihil præterea ſuperaddant, eoſque exhæredes eſſe jubeant. Quamquam & heic ne parentes forte ſtolidæ magis pertinaciæ, quam rationi obtemperantes hæreditate liberos inhumaniter excluderent, leges civiles prudenter caverunt. Sicuti & Plato de LL. L. XI. (pag. 973. E.) abdicationem filii non vult a patre ſuſcipi ſine conſenſu propinquorum. Add. Seneca Controv. 1. & 9. Quintilianus Declam. 9. Et in univerſum, uti alia privatorum jura ad commodum & decus publicum attemperari e re civitatum fuit; ita ne parentes auctoritate ſua in liberos abutantur in fraudem boni publici, aut iniquam eorumdem oppreſſionem, legislatores civiles providere ſolent. Sic in genere pater pro ſuis facultatibus tenetur libe-

(*a*) Conf. SPANHEMII Orbis Romani Exercit. II. c. 23.

(*b*) Vid. Numer. XXX, & ſeqq. junctis obſervationibus GROTII & CLERICI.

(*c*) Imo hæc lex Moſaica huc non pertinet, quum ſatis contra Grotium oſtenderit CLERICUS, hanc pœnam non aliter, quam præeunte judicii ſententia inflictam fuiſſe.

(*d*) VARENIUS Deſcript. Japon. c. 18. ait: *Omnes dominos & patresfamilias, ne infimæ ſortis quidem cive excepto, ſubditos & miniſtros ſuos pro delicti gravitate puniendi poteſtatem, & formidabile vitæ neciſque eorum arbitrium habere*. Apud Sinenſes patribus id quidem non licet, ſed tamen eorum teſtimonio ſoli creditur, ſi liberos ſuos apud Mandarinum accuſent, etiam in delictis capitalibus. Le COMTE Novis Commentar. de Statu præſent. Chin. ep. 9. Ubi etiam narrat, ſi liberorum aliquis in parentes fuerit injurius, vel verbis, vel factis, quam gravis & atrox pœna in talem ſtatuatur, quæ pœna maneat ejus propinquos, Mandarinos etiam, & univerſam civitatem, ubi id facinus patratum. H.

Digitized by Google

liberos formare, ut idonea civilis ſocietatis membra fiant. Quo ſpectat lex Solonis, ne filius patrem, qui nullam artem ipſum docuiſſet, alere cogeretur. Plutarchus Solone. (p. 90. T. I. Ed. VVech.) Sed cum in civitatibus diverſi ſint ſtatus, ac diverſa vivendi genera, recte quidem in illis deligendis auctoritatem patrum ſequuntur liberi, ſiquidem ad nihil abſurdi aut turpis ducant; præſertim ubi ad iſtos fines a parentibus ſumtus præbantur. Stolidum tamen ſimul, & iniquum, invitos liberos compellere ad genus vitæ, a quo ipſorum genius abhorret: nefarium, eoſdem adigere ad vitæ genus turpe, quale eſt meretricium, aut communi hominum indoli intolerabile, uti eſt cælibatus citra donum continentiæ, & vita monaſtica.

§. XII. In tertio tempore, quando filius familia paterna exceſſit, patriaque poteſtate ſolutus eſt, in omnibus αὐτεξούσιος ſuique juris eſt, manente tamen ſemper pietatis & obſervantiæ debito, cujus cauſa eſt perpetua, orta quippe ex antegreſſis parentum meritis (*a*). Quam in rem graviter Plato de LL. L. IV. *Parentibus fas eſt prima & maxima debita, omnium antiquiſſima debitorum, perſolvere. Putare enim quiſque debet, omnia quæ poſſidet eorum eſſe, qui genuerunt & educarunt, ita ut illis hæc omnia pro viribus miniſtrare debeant; primum quidem externa bona, deinde etiam corporis, poſtremo quæ ad animum pertinent, hæc omnia videlicet mutuo data perſolvens, & pro curis doloribuſque priſcis parentum, in ſenecta recentes reddens; quando maxime indigent. In verbis quin etiam per totam vitam parentes venerari maxime decet: Oportet itaque iratis, animumque explentibus cedere, ſeu verbis, ſive rebus id faciant, non ignorantes, patrem jure admodum filio valde ſuccenſere, ſi quando injuriam ab eo ſibi fieri arbitretur.* (*b*). Conf. L. 11. §. 1. *D. de Accuſat. & inſcript.* Addit demum de monumento conveniente mortuis extruendo, recolendaque eorum memoria. Vid. Idem L. XI. de LL. p. m. 975. Arriani Epictetus L. II. c. 10. *Memento te eſſe filium, cujus profeſſio ſit exiſtimare, patria bona omnia ſua eſſe, omnibus in rebus dicto ei eſſe audientem, nunquam eum apud quenquam vituperare, neque vel dicere, vel facere quidquam, quod ei incommodet, atque etiam cedere illi in omnibus, & dare locum, pro virili adjuvantem.* Oppianus Halieut. L. V. (v. 89.) Πατρὶ δὲ γηράσκοντι νέον σθένος υἱέες εἰσίν. *Patri ſeneſcenti novum robur ſunt filii.* Apud Chinenſes ſi cui parentes moriantur, ſtatim quod in aula gerit munus non militare ad triennium abdicare cogitur, domumque proficiſci, ac per triennium iſtos lugere. Nam & primi tres anni maximam moleſtiam in educatione liberorum parentibus pepererunt. Neuhof in Legatione. Plura luctus ſigna recitat Martinius Hiſt. Sinicæ L. I. in octavo Imperatore. Apud eoſdem filius humiliore quam pater ſella, nunquam ex adverſo, ſed ad latus eidem ſedet. Et ſane liberos cum parentum meritis paria facere non poſſe tralatitium eſt. Aristoteles Niom. VIII. c. 16. Τοῖς γονεῦσιν οὐδεὶς τὴν ἀξίαν ποτ' ἂν ἀποδοίη· εἰς δύναμιν δὲ ὁ θεραπεύων ἐπιεικὴς εἶναι δοκεῖ. *Parentibus nemo dignam gratiam retulerit; ſed qui pro viribus colit, is eſſe probus videtur* (*c*). Add. Xenophon Memorabil. L. II. (c. 2. Ed. Oxon. p. 431. 432. Ed. H. Stephani.) & Stobæus Serm. 77. Quanquam filium quan-

(*a*) Et quia inde ſocietatis omnis eſt coagulum. *Nam*, ut bene GROTIUS ad Decalogum ſub quarto præcepto obſervavit, *qui parentes veretur amatque; his fratres amat, ut iiſdem ortos parentibus; alios propinquos ob avos proavoſque communes; unde tota illa fluit neceſſitudinum ſeries, eademque antiquiſſima civitatum ac pagorum origo.* H.

(*b*) Γονέων δὲ μετὰ ταῦτα τιμαὶ ζώντων, ὡς θέμις, ὀφείλοντας ἀποτίνειν τὰ πρῶτά τε καὶ μέγιστα ὀφειλήματα, χρεῶν πάντων πρεσβύτατα· νομίζειν δὲ ἃ κέκτηται καὶ ἔχει πάντα εἶναι τῶν γεννησάντων, καὶ θρεψαμένων, πρὸς τὸ παρέχειν αὐτὰ εἰς ὑπηρεσίαν ἐκείνοις κατὰ δύναμιν πᾶσαν, ἀρχόμενον ἀπὸ τῆς οὐσίας δεύτερα τὰ τοῦ σώματος· τρίτα, τὰ τῆς ψυχῆς· ἀποτίνοντα δανείσματα ἐπιμελείας τε καὶ ὑπερπονούντων ὠδῖνας παλαιὰς ἐπὶ νέοις δανεισθείσας· ἀποδιδόντα δὲ παλαιοῖς ἐν τῷ γήρᾳ σφόδρα κεχρημένοις· παρὰ δὲ πάντα τὸν βίον ἔχειν, τε καὶ ἐσχηκέναι χρὴ πρὸς αὑτοῦ γονέας εὐφημίαν διαφερόντως - - θυμουμένοις τε οὖν ὑπείκειν δεῖν, καὶ ἀποπιμπλᾶσι τὸν θυμόν, ἐάν τ' ἐν λόγοις ἐάν τ' ἐν ἔργοις δρῶσι τὸ τοιοῦτον, ξυγγιγνώσκοντα ὡς εἰκότως μάλιστα πατὴρ υἱεῖ, δοξάζων ἀδικεῖσθαι, θυμοῖτ' ἂν διαφερόντως· τελευτησάντων τὲ γονέων ταφὴ μὲν ἡ σωφρονεστάτη καλλίστη - - - τῇ δὲ μὴ παραλείπειν μνήμῃ ἐνδελεχῆ παρεχόμενον τούτῳ μάλιστ' ἀεὶ προσθεῖν.

(*c*) Οὐθὲν δὲ ποιήσας (υἱὸς) ἄξιον τῶν ὑπηργμένων δέδρακεν· ὡς ἀεὶ ὀφείλει.

quandoque parentis beneficia vincere poſſe prolixe diſputet Seneca de Benefic. L. III. c. 29. 30. ſeqq. Recitat quoque dictum Alexandri Arrianus L. VII. (c. 12. p. 290 Ed. Gron.) Βαρὺ δὴ τὸ ἐνοίκιον τῶν δέκα μηνῶν εἰσπράττεσθαι τὴν μητέρα. *Grave decem menſium habitationis pretium a matre exigi.* Et quantumcunque ſit illud meritum, ad ſcelus tamen imperandum valere non poteſt. Inde Idem *urgenti matri, ut occideret quendam inſontem, & dictitanti eum ſe per novem menſes utero portaſſe prægnantem, reſpondit: aliam parens optima poſce mercedem; hominis enim ſalus beneficio nullo penſatur;* Ammian. Marcellinus L. XIV. c. 10. Add. Gellius L. II. c. 7. Hobbes de Cive c. 9. §. 8. debitum illud reverentiæ non ex ſola de grato animo lege derivandum arbitratur, ſed ex pacto quoque tacito, quod nempe non præſumatur, qui alterum ex ſua poteſtate dimittit, eum ita ſibi voluiſſe æquare, ut ne beneficii quidem reus eſſet: ſed ſemper eſſe intelligendum, eum, qui ſubjectione liberatur, promittere ſaltem externa ſigna, quibus ſuperiores ab inferioribus ſolent honorari. Illa tamen nimia eſt ſuperſtitio, quam refert Conſtantinus L'Empereur in Babakama c. 8. §. 3. Judæos non permiſiſſe, ex metu, ne filius paternum ſanguinem effunderet, filium patri venam ſecare; imo ſpinam educere, aut ulcus aperire, ne forte ſanguis ſequatur. Add. Seldenus de J. N. & G. L. VII. c. 2. Inter eos tamen, qui in civitatibus degunt, contingere poteſt, ut propter officium publicum pater filio reverentiam exhibere debeat, ſalva tamen patris inter privatos reſpectus prærogativa. Sic ipſe pater Fabius Cunctator probavit factum filii Conſulis, quod ipſum ſibi obvium equo deſcendere juſſiſſet. Plutarchus Fabio, & in Apophth. Valer. Maximus L. II. c. 2. §. 4. Gellius L. II. c. 2. *L. 13. §. ult. L. 14. princ. D. ad SCtum Trebell.* (a) Add. Boeclerus ad Grot. dictum locum. §. 6. Enimvero, an illa obligatio liberorum perpetua, quæ etiam ſoluto imperio paterno durat, magis ex actu generationis, an ex fideli & laborioſa educatione oriatur, inter quoſdam eruditos non convenit. Alii quippe generationi favent; per hanc enim parentem vitam dare, bonum utique præſtantiſſimum & cæterorum omnium occaſionem; ac gignendo parentes quodammodo Deum referre. Alii malunt pro educatione calculum ponere, per quam demum quis hominis dignationem implere diſcit, & quæ magna ac diuturna cura pari labore ac ſumtu conſtat. Idque alii hoc modo illuſtrant, quod inter bruta mas, qui genuit, nullo fere affectu erga ſobolem tangi deprehendatur; mater autem eouſque duntaxat, quoad ſe prolem alere ipſe queat: hominum autem στοργὴ perpetuo duret. Id quod indicio ſit, & affectum parentum, & ei reſpondentem filiorum obligationem non, ſaltem præcipue, provenire ex illis, quæ hominum generatio cum brutis habet communia, ſed quod liberi per parentes ad vitam ſocialem formentur. Equidem Aristoteles Nicom. VIII. c. 13. Ὁ πατὴρ αἴτιον τοῦ εἶναι, δοκοῦντος μεγίστου εἶναι, καὶ τροφῆς, καὶ παιδείας. *Pater auctor eſt exſiſtendi, quod maximum videtur eſſe, & nutritionis, & educationis.* Idem dicto loco c. 14. *Eſt amicitia filiis erga parentes, & hominibus erga Deos, tanquam erga bonum quoddam, atque excellens. Beneficia enim maxima contulere, quippe cum ſint in cauſa, ut & ſint, & enutriti atque educati fuerint, poſteaque in lucem venerint.* Ubi priori quidem loco ponitur generatio & vita, ut tamen cum educatione expreſſe non comparetur. Philo Judæus L. II. Allegor. (p. 58. in fine) *Ne parentibus quidem dignam referre valemus gratiam, quandoquidem non poſſumus ei gignendi vicem reddere.* Quintilianus Declam. V. *In hunc te divinorum humanorumque conſpectum de noſtra protulimus anima. Maria, terraſque, & infatigabiles ſiderum curſus, & cuncta ſacro fulgore lucentia nos, ut fruereris, oſtendimus.* Nihilominus nobis verius judicatur, plus obligationis ex educatione, quam nuda generatione reſultare. Sicut etiam eodem inclinare videtur Plato *in* Critone: (p. 34. B.) Ἢ οὐ χρὴ ποιεῖσθαι παῖδας, ἢ ξυνδιαταλαιπωρεῖν καὶ τρέφοντα καὶ παιδεύοντα. *Oportebat non genuiſſe filios; aut in eis educandis erudiendiſque laborem non recuſare.* Apud Eundem in Theage (init.) Demodocus dicit: Ἐμοὶ δὲ τοῦ υἱέος τουτουί, εἴτε φυτείαν, εἴτε παιδοποιίαν δεῖ αὐτὴν ὀνομάζειν, πάντων ῥᾴστη γέγονεν, ἡ δὲ τροφὴ δύσκολός τε καὶ ἀεὶ ἐν φόβῳ περὶ αὐτοῦ δεδιότι. *Hæc mihi mei filii ſive plantatio, ſeu generatio*

(a) *Nam quod ad jus publicum attinet, non ſequitur (pater) jus poteſtatis.*

ratio appellanda ſit, omnium facillima extitit: educatio autem difficilis, & plena timoris ſemper, maximum metum ipſius cauſa ſubeunti, fuit. Et Ibidem Socrates: Οὐκ οἶδα ὑπὲρ ὅτε ἂν τις νοῦν ἔχων μᾶλλον σπουδάζοι ἢ ὑπὲρ υἱέος αὐτοῦ, ὅπως ὡς βέλτιστος ἔσοι. *Non video ubi majore diligentia opus ſit, ſi quis mentem modo habeat, quam ut filium optimum reddat.* Nam uti eſt apud Euripidem Hecuba: Ἔχει τὸ θρεφθῆναι καλῶς δίδαξιν ἐσθλοῦ. *Habet recta educatio doctrinam boni.* Ap. Quintilianum Declamat. 285. ita pater: *Non jam imputo illa vulgaria, lucem, & jus libertatis, & uſum vitæ. Hoc imputo: quod fortiter feciſti, roboris & corporis mei, meum eſt: animus iſte ad contemnendum periculum paratus ex meo fluxit. Ego te diu præceptis feci virum fortem: proxime quidem etiam exemplo.* Add. Idem Declamat. 278. & Phaedrus L. III. Fab. 16. Scilicet non crediderim, parentem generando tam magnum dediſſe beneficium proli, ſi eam in lucem editam abiiciat, aut nutritam citra culturam animi adoleſcere patiatur pecudis in morem, ut vitam agat ſibi erubeſcendam, aliis inutilem: ac ſi *res nulla minoris conſtet patri quam filius.* Juvenalis Sat. 7. (v. 184. & ſeqq.) (*a*) Quo ſpectat lex Solonis apud Plutarchum Solone (pag. 90.) *qua ad alendos parentes non adſtringebantur ex meretricibus procreati. Quippe nuptiarum decus qui prætereat, profitetur, ſe non liberorum gratia, ſed voluptatis adſciſcere mulierem; habetque mercedem ſuam, neque locum ſibi quærendi reliquit de genitis, quibus ipſam reddidit probroſam nativitatem* (*b*) Add. Vitruvius de Archit. præfat. L. VI. Juvenalis Sat. 14. (verſ. 17. & ſeqq.) *Gratum eſt, quod patriæ civem populoque dediſti, Si facis, ut patriæ ſit idoneus, utilis agris; Utilis & bellorum, & pacis rebus agendis. Plurimum enim intererit, quibus artibus, & quibus hunc tu Moribus inſtituas.* Aristoteles apud Diogenem Laertium (L. V. §.19. Ed. Amſt.) *parentes qui liberos erudiendos curaſſent, longe honorabiliores eſſe iis, qui ſolum genuiſſent: eos enim vivendi tantum, illos etiam bene beateque vivendi auctores eſſe.* Quo nomine etiam quantum venerationis præceptori, qui ſancti parentis eſt loco, a diſcipulis deſeratur apud Sinenſes, tradit Martinius Hiſt. Sinicæ L. IV. c. 2. Idem L. VI. c. 1. p. 212. memorat (*c*), apud eoſdem uſitatum eſſe, ut filius nunquam ad altiorem dignitatis gradum, quam pater, adſcendat. Unde, ſi ſuis in rempublicam meritis honores filius adipiſcatur, queis patri fungi non obtigit, ii defuncto quoque patri poſtuma velut promotione communicantur. Apud eoſdem quippe obſequium & reverentia erga parentes maxima & prima virtus habetur. Deinde ſequi non videtur; vita eſt maximum bonum: ergo actus parentis quo eam dat, eſt maxime aptus ad excitandam in prole obligationem. Nam ſi factum aliquod meum alteri magnopere velim imputare, neceſſum eſt ut ſciam, cui dem, & an ad ipſum meum beneficium ſit perventurum. Nec illud parum ad rem facit conſideraſſe, an intentionem habeam alterum beneficio mihi obſtringendi; quanti factum illud mihi conſtet; an id ſuſceperim magis, ut alteri prodeſſem, quam ut mihi utilitatem aliquam aut delectationem parem: num ad idem ſuſcipiendum ratione aut deliberato animi propoſito, an vero affectuum ſtimulis, aut ſenſuum illecebris ſim impulſus; an denique id, quod dedi, ullo modo alteri prodeſſe queat, niſi alia quæpiam acceſſerint. Iſta qui preſſius conſideraverit, facile judicabit, actum educationis longe efficaciorem eſſe ad producendam obligationem, quam generationis. Etſi haudquaquam omnia probaverim, quæ circa hanc rem diſputat Seneca de Beneficiis L. III. c. 30. ſeqq. Nam illud ſine dubio tolerari non poteſt, quod vitam hominis, cui Deus immortalem animam dedit, vocet rem, quæ *cum feris, & ani-*

(*a*) *Quanticunque domus, veniet, qui fercula docte*
Componat; veniet qui pulmentaria condit
Has inter ſumtus ſeſtertia *Quintiliano*
Ut multum, duo *ſufficient: res nulla minoris*
Conſtabit patri quam filius.

(*b*) Ἐκεῖνο δ' ἤδη σφοδρότερον, τὸ μηδὲ τοῖς ἐξ ἑταίρας γενομένοις ἐπάναγκες εἶναι τοὺς πατέρας τρέφειν . . . ὁ γὰρ ἐν γάμῳ παρορῶν τὸ καλὸν οὐ τέκνων ἕνεκα δῆλός ἐστιν, ἀλλ' ἡδονῆς ἀγόμενος, γυναῖκα. τὸν δὲ μισθὸν ἀπέχει καὶ παρρησίαν αὐτῷ πρὸς τοὺς γενομένους οὐκ ἀπολέλοιπεν δι' αὐτὸ τὸ γενέσθαι πεποίηκεν ὄνειδος.

(*c*) Add. CLERICUS ad Exodi XX, 12. & Deuteron. V, 16.

Digitized by Google

animalibus quibuſdam minimis, etiam fœdiſſimis communis eſt:- item *muſcarum ac vermium bonum*. Reliqua tamen non adeo cenſuram cordatorum metuant. *Illud quod natus ſum, per ſe intuere quale ſit: animadvertes exiguum, & incertum, & boni malique communem materiam. Sine dubio primum ad omnia gradum, ſed non ideo majorem omnibus, qua primum. Nec enim ideo prima maximorum inſtar ſunt, quia ſine primis maxima eſſe non poſſunt*. Item: *Ad bene vivendum minima portio eſt vivere. Puta me vitam pro vita reddidiſſe. Sic quoque munus tuum vici, cum ego dederim ſentienti, cum ſentiens me dare, cum vitam tibi non voluptatis meæ cauſa, aut certe per voluptatem dederim. Vis ſcire, quam non ſit magnum beneficium, vitam ſic dare? expoſuiſſes: nempe injuria erat genuiſſe. Quo quidem colligo, minimum eſſe beneficium patris matriſque concubitum, niſi acceſſerint alia, quæ proſequerentur hoc initium muneris & aliis officiis ratum facerent. Idem* paulo poſt generandi beneficium vocat *vulgare; paternum munus & ſimplex & facile, & in quo* (ſaltem vulgus patrum) *ſpectat omnia potius, quam eum, cui dabat*.

§. XIII. Denique uti pater prolem familia ejicere non debet citra graviſſimas cauſas: ita & proles non niſi bóna cum venia patris in aliam familiam tranſibit. Quod ſi autem liberi juſtam habeant migrandi cauſam, nec tamen parens per animi duritiem annuere velit; putaverim, eoſdem non obligari, quo minus rebus ſuis, etiam ringente duro patre, proſpiciant; inprimis ubi paternam hæreditatem negligere velint. Nam leges civiles uti auctoritatem parentum recte fulciunt, ita moroſitatem ineptam haud temere obfirmabunt. Quin nec capita familiarum ſegregum invitos liberos videntur retinere poſſe, ubi juſtam ſcilicet migrandi cauſam habuerint; cum nec in juſtis civitatibus hominibus liberis facile migratio denegetur, ſi nullo alio, quam communi civium vinculo ſtringantur.

§. XIV. Huc quoque pertinet quæſtio: An liberis liceat nuptias contrahere invitis parentibus? Circa quam putamus diſtincte conſiderandum eſſe, quid requirat officium pietatis; quid obſequium imperio reſpondens; quid juris ſit patribus ut talibus, quid ut capitibus familiarum. Poteſtatem patriam, ut talem, diximus naturaliter tantam eſſe, quanta opus eſt ad liberorum educationem & gubernationem, quouſque ipſi rebus ſuis commode queant proſpicere. Ergo illa non videtur eouſque ſe extendere, ut matrimonia liberorum poſſit declarare irrita: quippe quæ præſupponuntur iniri abs talibus, qui jam plenum rationis uſum obtinent. Equidem officium pietatis ac reverentiæ requirit, ut & conſilium parentum hic adhibeant liberi, nec ipſorum voluntati reluctentur (*a*). Catullus (Carm. 63. in fine.) *Non æquum eſt pugnare, pater quos tradidit ipſe, Ipſe pater cum matre, quibus parere neceſſe eſt. Virginitas non tota tua, ex parte parentum eſt. Tertia pars matri data, pars data tertia patri; Tertia ſola tua eſt, noli pugnare duobus, Qui genero ſua jura ſimul cum dote dederunt*. Apud Euripidem in Andromache (verſ. 987. 988.) Hermione: Νυμφευμάτων μὲν τῶν ἐμῶν πατὴρ ἐμὸς μέριμναν ἕξει, κοὐκ ἐμὸν κρίνειν τάδε. *Deſponſationis quidem meæ pater meus curam habebit, & non eſt meum ſtatuere hoc*. Sic & Cyrum abſque parentum conſenſu noluiſſe matrimonium contrahere apud Xenophontem L. VIII. (c. 5. §. 10. Ed. Oxon.) habetur. Non tamen ſtatim irritum eſt & nullum, quod contra officium iſtud fuit admiſſum (*b*). Nam obligatio audiendi & reverendi alterius conſilium, non ſtatim poteſtatem de re ſua diſponendi adimit. Accedit & illud apud Quintilianum Declam. 256. *Nuſquam libertas tam neceſſaria, quam*

(*a*) Maxime cum matrimonium ſit manumiſſio liberorum, & quaſi in novam coloniam traductio: præterea parentum intereſt, quales generos & nurus & nepotes ſortiantur: quin dotes ipſæ & patrimonia, quæ occaſione nuptiarum in alias familias transferri conſueverunt, liberos officii hujus ſatis admonere videantur. H.

(*b*) Bene GROTIUS ad Matth. XXII, 30. *Quam multa ſunt, quæ non recte, id eſt, non ex officio fiunt, & tamen ſi facta ſint, pro non factis nequaquam habentur? Certe ſi maneamus intra limites naturalis juris, actus irritus dici eo non poteſt, niſi accedat poteſtatis defectus, aut actus turpitudo permanens, quæ hic locum habere dictu quidem eſt facile, at ex certis principiis demonſtratu difficile. Nam ex jure naturæ auctoritas magis parentum neſci videtur, quam poteſtas, id eſt* ἐξουσία, *ut quam videmus pro populorum inſtitutis & moribus mutari*. H.

quam in matrimonio eſt. Quis enim amare alieno animo poteſt? Add. *L.* 21. *L.* 22. *L.* 25. *D. de Rit. nupt.* Sed quid dicemus de poteſtate patrum, quam habent, ut capita familiarum? Equidem in multis civitatibus facultatem matrimonia contrahendi leges civiles varie circumſcribunt. Sicut alicubi regio ſanguine ortis, inconſulto rege, matrimonium contrahere non licet, cum notum ſit, quantum per eiuſmodi connubia ſæpe e republica petatur (*a*). Sic & apud Japonios magnatibus uxorem, ex qua procreandi ſunt ſucceſſores, ipſe Cæſar attribuit, conjugiumque ratum eſſe jubet. Bern. Varenius Deſcr. Iaponiæ c. 12. Add. Conſtitut. Siculæ (*b*) L. III. tit. 21. Alicubi inter civem, & peregrinam, inter illuſtrem & plebejam (*c*) quæ contrahuntur nuptiæ pro juſtis non habentur. Enim vero uti in civitatibus libera matrimoniorum inter quoſcunque facultas; ut & migrandi licentia, intelligitur, ubi in contrarium expreſsa non extat lex, aut legi æquipollens conſuetudo: ita cum in familiis ſegregibus pleræque rationes legum civilium circa matrimonia, inter certas perſonas contrahenda, ceſsent: haudquidquam patrifamilias jus videtur eſse (*d*) prohibendi aut reſcindendi matrimonia ſuorum liberorum, quæ nullo alias vitio laborant, ſi modo iſti parati ſint familia paterna faceſſere. Nam ut inviſam ſibi nurum in domo ſua toleret paterfamilias, nemo ab ipſo poſtulaverit. Geneſ. XXVI. 34. 35. Quod ſi tamen ſuam auctoritatem a liberis citra graviſſimas rationes (vid. *L.* 12. §. 1. *de Sponſal.*) ſpretam viderit pater, pœnæ loco familia & hæreditate excludere immorigeros non prohibetur. Vid. Lex VVisigothorum L. III. Tit. 2. c. 8. Lex Burgundionum Tit. 12. c. 5. Quid juris hic competat patribusfamilias, qui in civitatibus degunt, ex ſingularum legibus eſt cognoſcendum (*e*). Apud Japonios omnia matrimonia per utriuſque partis parentes contrahuntur (*f*), quod ſi parentes jam defuncti ſint, proximis conſanguineis hoc officium incumbit. B. Varenius Deſcript. Japon. c. 12. Sic apud Peruvanos quondam ſub imperio Yncarum matrimonia a liberis citra parentum conſenſum contracta habebantur illegitima, & proles inde nata ſpuria, niſi deinceps parentes conſenſiſsent. Garcilaſsus de la Vega Comment. Reg. L. VI. c. 36. Ubi certum eſt, quemadmodum leges civiles efficere poſsunt, ut invalide ineantur contractus quidam, vel quia ſolennibus quibuſdam deſtituuntur, vel quia certis perſonis eoſdem inire interdicitur: ita poſse eaſdem validitatem matrimonii, inter filiosfamilias initi, a parentum conſenſu ſuſpendere, ut illo non accedente matrimonium civiliter pro nullo habeatur, ac reſcindi queat. Vid. *L.* 2. *D. de Ritu nupt. L.* 7. *D. ad L. Juliam de Adulteriis.* Nam copula carnalis, & conſenſus cohabitantium, ubi leges civitatis obſtant, non magis validum reddunt matrimonium, quam per contractum pupilli, & traditionem, citra auctoritatem tutoris factam, valide & irrevocabiliter dominium rei pupillaris transfertur. Quanquam recte cordatiores monent, parentes, etiam ubi talis poteſtas ipſis indulgetur, circa ejuſdem exercitium circumſpectos, nec rigidos nimis eſse debere. Add. Boeclerus & Ziegler. ad Grot. dictum locum §. 10.

CA-

(*a*) Ut loquitur TACITUS IV. Ann. 53. Henricus VIII. Angl. Rex apud Guil. PRYNNEUM Tom. II. Libertat. Anglicanar. p. 602. *Cum per experientiam didicimus, quod quam plures Dominæ regni noſtri ſpretæ ſecuritate, quæ per legem & antiquam conſuetudinem regni Angliæ capi ſolet & debet, ne ſe maritari permitterent, ſine conſenſu & voluntate noſtra, non requiſito ſuper hoc noſtro aſſenſu, unde tam nobis, quam coronæ noſtræ damnum & opprobrium emerſerunt.* H.

(*b*) Guilielmus I. Rex Siciliæ lege ſanxit, virginibus nobilibus ſine ſua venia nubere haut liceare. Thom. FAZELLUS L. XXVII. Hiſtor. Siculæ. H.

(*c*) V. ſupra c. 1. §. 8. & in not. H.

(*d*) Obſervare tamen eſt in hiſtoriis, patresfamilias ſegreges pro lubitu diſpoſuiſſe de matrimoniis filiarum. V. Geneſeos XXIV. 50. Quod & apud Hebræos manſit, ut liquet ex Joſuæ XV. 16. Ubi GROTIUS notat: *Ingens poteſtas patris apud illas gentes in filiarum matrimoniis. Similia in Græcorum hiſtoriis habes de Oenomao, Schoeneo & aliis.* Conf. 1. ad Corinth. VII. 36. H.

(*e*) Apud Francos Ludovici Balbi matrimonium cum Anſgarde nobili fœmina, quum eam ſine aſſenſu patris Caroli Calvi duxiſſet, diſſolutum, etſi duos ex ea ſuſcepiſſet filios. Ut memorat REGINO L. II. Chronic. ad A. DCCCLXXXVIII. Add. THUANUM L. XIX. Hiſt. ad A. MDLVII. & de vita ſua L. II. H. GROTIUM Ep. ad Martinum Ruarum 327. H.

(*f*) Et apud Moſcovitas v. Comes CARLISLIUS Deſcript. Moſcoviæ p. 343. & apud Siamenſes v. LOUBERIUS Part. II. da Rege Siamenſ. c. 7. §. 3. & 15. H.

CAPUT III.

DE POTESTATE HERILI.

I. *Societas herilis quæ?*
II. *Servitus actu ab ipſa natura non conſtituitur.*
III. *Neque immediate a Deo.*
IV. *Servitutis primæva origo videtur ex contractu.*
V. *Servorum dein numerus bello valde auctus.*
VI. *Bello captorum unde obligatio erga dominos.*
VII. *Iidem rebus certo modo æquiparantur.*
VIII. *Poteſt tamen illis fieri injuria.*
IX. *De prole ſervili.*
X. *Incommoda ſervitutis.*
XI. *Quibus modis ſervitus tollatur?*

Quemadmodum familiæ ex marito & uxore tanquam primariis partibus conſtant, quorum conjunctione ſoboles excitatur; ita ſecundario iiſdem accedunt ſervi, quorum opera in obeundis miniſteriis capita familiarum utuntur. His cum rigidius fere ſoleat imperari, quam liberis; inde aſperioris cujuſdam regiminis ſpeciem in ſocietate herili volunt exprimi, quam in paterna, ubi liberi fere indulgentius ſolent haberi. Iſthanc autem ſocietatem minus proprie civitatem ab Hobbeſio vocari arbitramur (*a*), tum quia fere ex paucioribus perſonis conſtat, quam quæ ad ſecuritatem præſtandam in naturali libertate viventibus facere poſſint: vid. Geneſ. XXXII. 7. ſeqq. XXXIV. 30. tum quia dominus ſibi adjungit ſervos non tam propter mutuam defenſionem; quam ut rem domeſticam commodius atque copioſius eorum opera curet.

§. II. Circa hujus ſocietatis originem rejicienda eſt ſententia eorum, qui imperium herile & ſervitium actu a natura conſtitutum autumant. Equidem maximam ingeniorum diverſitatem inter homines deprehendimus. Ut alia prætereamus, ſane apparet, quoſdam & ea eſse mentis perſpicacia, ut per ſe cernant, quid rebus ſuis expediat; & ea alacritate, ut quod ſibi eſt utile, proprio impulſu citra aliorum coactionem ſuſcipiant. Aliis contra ingenium eſt ita hebes, ut quid ex uſu ſit, citra aliorum ductum parum perſpiciant, magiſque ſint idonei ad talia, quæ viribus corporis conſtant, obeunda, quam ad quæ ſubtilitas aliqua mentis requiritur. Tanta inſuper ſocordia, ut niſi coacti recte non faciant, nec parta commode ſervare, aut diſpenſare norint. Quorum poſteriores natura ſervos *Ariſtoteles* vocat (*b*), non quod dominus & ſervus actu

(*a*) Plane ut ARISTOTELES III. Pol. 6. dixit, patremfamilias uti τῇ ἰδίᾳ οἰκίᾳ ὥσπερ πόλει, *propria doma tamquam civitate*. Differt autem domua, licet ſegrex & ſui juris, a civitate, non tantum cauſa impellente ſive προηγουμένῃ, ſed & ſubjecto. Quamquam fieri queat, ut domus procedente tempore coaleſcat in civitatem. Quomodo obſervavit PLATO in Politico, antiquiſſimis temporibus ax patribus familias paulatim factos Reges. Cujus rei indicium profecto non leve aſt, quod in pleriſqua orbis partibua civitates olim admodum parvæ, ſive anguſtis limitibus circumſcriptæ fuerint, ut hiſtoriæ nos docent. HOBBESIUS ipſe Leviathan. c. 20. ſic ſuam temperat ſententiam, ſi familia tantæ ſit potentiæ, ut per numerum ſuum, val per alias oportunitates, bello ſubiici nequeat. Conf. AUCTOR ſupra c. 2. §. 11. H.

(*b*) Vid. ſupra L. III. c. 2. §. 8. Dan. HEINSII Epiſtolam ad Georgium Richterum, Conſiliarium Noribergenſem, inſertam Variis Lectionibus Jani Rutgerſii. H. (Conf. L. III. c. 2. §. 8. nota 2. & RICCIUS T. II. Theſ. Orthon. pag. 605. BASILIUS de Spiritu ſancto c. 20. *Inter homines*, inquit, *ſervus natura eſt nemo: nam aut vi ſuperati ſub jugum ſervitutis ſunt redacti, ut ſit in captivitatibus: aut propter egeſtatem ſervi ſunt facti, ut Ægyptii Pharaoni: aut ſapiente quodam & arcana conſilia, qui erant deteriores e liberis, edicto patris, prudentioribus & melioribus ſervire damnati ſunt: quod beneficii loca, non condemnationis æquus rerum æſtimator duxerit. Si quis enim mentis inopia, facultatem imperandi a natura inditam non habet, utilius ei eſt, in alterius poſſeſſionem venire, ut dominantis ratione rectus, currui ſimilis ſit, qui aurigam recepit, & navigio, ad cujus clavum ſedet gubernator.*

Digitized by Google

actu per naturam conſtituatur, citra intervenients factum humanum; ſed quia ejuſmodi hominibus, quos tali ingenio natura finxit, commodius eſt aliis ſervire, quam proprio Marte rem gerere. Quo ſpectat, quod Ageſilaus dixit; τοὺς τὴν Ἀσίαν κατοικοῦντας, ἐλευθέρους μὲν κακούς, δούλους δὲ ἀγαθοὺς εἶναι. *Aſiam incolentes liberos quidem pravos, ſervos autem bonos eſſe*. Plutarchus Apopht. Laconicis. (T. II. p. 213. C.) Quod in Caligulam accommmodavit Paſſienus: *Neque meliorem unquam ſervum, neque deteriorem dominum fuiſſe*. Tacitus Ann. VI. (c. 20.)

§. III. Jo. Frid. Hornius de Civitate L. I. c. 3. ſolita ſibi chorda oberrat, dum communi JCtorum ſententiæ contradicit, a jure gentium originem ſervitutis repetentium (*a*). Nam *modum* duntaxat conſtituendi ſervitutem populos diverſos invicem accepiſſe; ſeu communem morem invaluiſſe captos bello in ſervitutem redigendi. Imperium tamen herile neque a conſuetudine, neque a jure gentium arceſſendum, ſed ſemper cauſam *ſocietatis*, a cauſa *imperii* diſtinguendam. Adeoque Deum cauſam herilis imperii conſtituendum. Cum enim victoria ſit a Deo, hoſtiſque divinitus in manum victoris ſit traditus, id conſecutum victorem, ut hoſtem poſſit interimere. Cum vero humanitatis intereſſet, ne inermem & proſtratum ſemper occiderit, cum uſui eſſe poſſit, hanc poteſtatem retinuiſſe ſuperiorem in caput victum. Enimvero uti homines partim ob ſui defenſionem, partim ad vindicanda ſua jura bellum ſumſere: ita parta victoria, cum victis donare vitam placeret, in ipſorum arbitrio fuit, eoſdem in ſervitium redigere, aut in cuſtodiam tantiſper dare, quoad pacto aut dato lytro dimitterentur. Quæ omnia, ut & poteſtatem in tales, quatenus cum recta ratione congruunt, Deus non immediate conſtituit, ſed ab hominibus conſtituta approbavit (*b*). Id quoque minus recte ab *Ipſo* dicitur; *jus vitæ & necis in captum hoſtem, quod ſemel habuit; victorem retinere*; adeoque illud jus; quod victor habet in victum, antequam ipſum in fidem recipiat, idem eſſe cum eo jure, quo poſt ipſi tanquam dominus imperat. Nam iſthæc plane diverſa ſunt. Victor in victum jure belli quæcunque placuerint poteſt ſtatuere, occidere, aut vitam relinquere; quam tamen licentiam, quantum nobis conſtat, nemo jus vitæ & necis hactenus dixit. Sed jus vitæ & necis, quod dominus in ſervum habere dicitur, notat poteſtatem legitimam ob antegreſſum delictum capitale ſupplicium infligendi. Denique quod Idem dicto loco 9. 5. tradit, omne imperium, qualecunque ſit, inferre poteſtatem in caput; ergo nullam differentiam eſſe quærendam in ipſa poteſtate, ſed tantum in exercitio poteſtatis; adeoque par eſſe imperium mariti in uxorem, patris in prolem, Regis in cives, quam domini in ſervum, niſi quod illi fere mollius, hic aſperius habeatur: id quidem ut credam, a me nondum impetrare potui.

§. IV. Nobis ſuper origine ſervitutis ita videtur. Ab initio cum homines a prima vivendi ſimplicitate diſcederent, vitamque operoſius excolere, ac rei augendæ incumbere cœpiſſent, valde probabile eſt, a ſolertioribus & paulo locupletioribus hebetiores & tenuiores ad operas ſibi locandas fuiſſe invitatos. Mox cum utrique illud commodum experirentur, paulatim

(*a*) *Servitus autem eſt Conſtitutio Juris Gentium, qua quis dominio alieno contra naturam ſubjicitur. Servi autem ex eo adpellati ſunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc ſervare, nec occidere ſolent: qui etiam mancipia dicti ſunt, eo quod ab hoſtibus manu capiuntur. Servi autem aut naſcuntur, aut fiunt. Naſcuntur ex ancillis noſtris: fiunt aut Jure Gentium, id eſt, ex captivitate; aut Jure Civili, cum liber homo major viginti annis ad pretium participandum ſeſe venundari paſſus eſt*, §. 2. 3. 4. Inſt. de Jure perſonarum. In quibus verbis ſervitus, perinde ut ab AUCTORE fit, partim indigentiæ, partim vi accepta fertur.

(*b*) Neque vero ſequitur, ſi victoria divinitus contigit, quæ victoriam conſequuntur facto humano non eſſe adſcribenda. Adde ultronea voluntate quem alteri ſe in ſervitutem addicere poſſe. Quod Hebræis quoque & Romanis uſitatum fuit. E Thracia mulieres voluntaria ſervitute, ingenuæ ortu quum eſſent, victum ſibi apud Erythræos quæritaſſe, notat PAUSANIAS Achaicis ſive L. VII. c. 5. De plebe Gallica Jul. CÆSAR L. VI. Bell. Gall. *Plerique quum aut aere alieno, aut magnitudine tributorum, aut injuria potentiorum premuntur, ſe ſe in ſervitutem dicant Nobilibus. In hos eadem omnia ſunt jura, quæ dominis in ſervos*. Add. LL. FRISIONUM tit. 11. BAIVVAR. tit. 6. c. 3. §. 1. Carol. CANGIUM Gloſſar. voce Obnoxiatio. AUCTOR infra L. VII. c. 6. §. 5. H.

latim hoſce adductos, ut iſtorum ſeſe familiis perpetuo adjungerent, iis ſub legibus, ut hi quidem alimenta, & quæ alia vitæ neceſſaria ſunt, illi autem eorundem miniſteria circa rem domeſticam, ex ipſorum præſcripto curandam, ſibi ſtipularentur. Adeoque primam originem ſervituti dediſse ultroneum conſenſum hominum tenuiorum, & contractum, do ut facias, do alimenta perpetua, ut præſtes operas perpetuas. In ejuſmodi ſervos quantum imperii domino naturaliter competat, facile ex fine hujus ſocietatis colligitur (*a*). Scilicet poteſt dominus tali ſervo operas, quaſcunque velit, injungere, habita ratione virium & dexteritatis ipſius (*b*). Poteſt quoque negligentiam & ſocordiam ſervi aſperioribus remediis, prout indoles ejuſdem exigit, coercere (*c*), etſi hoc nomine ad mortem procedi nequeat. Sic ut ſummi inſtar ſupplicii ejuſmodi ſit ſervo, familia expulſum ſuæ ſocordiæ relinqui. Neque videntur tales ſervi inviti potuiſse aliis vendi; ſed ubi domino diſplicerent, vel familia erant expellendi, vel non niſi ipſorum conſenſu in aliam familiam transferendi. Cum revera non niſi perpetui (*d*) ſint mercenarii, qui durante iſto ſtatu omnia domino adquirerent. Denique ſi atrox aliquod delictum admiſerint in alios extra familiam, ſiquidem intra illos duntaxat terminos, quos diximus, eorum ſubjectio conſtiterit, non videtur dominis jus vitæ & necis competere (*e*). Sed ne ipſorum injuriam defendendo lite ſe implicet dominus, noxios

domo

(*a*) GROTIUS L. II. c. 5. §. 30. ſervitutem perfectam ab imperfecta diſtinguit, & hanc eam dicit, qua quis ad tempus tantum, aut ſub conditione certas operas ſuſcipit, prouti id cautum ſit vel Legibus Civitatis, vel cnnventione partium. Exempla, quibus utitur, apud ipſum evolvi poſſunt. Nos ea ſubjicimus, quæ ab AUCTORE de Offic. Hom. & Civ. L. II. c. 4. §. 2. de ſervis mercenariis temporariis, qui & famuli dicuntur, allata ſunt. *Mercenorio*, inquit, *temporario dominus conventam mercedem; iſte huic viciſſim conventam operam debet. Et quia in eo contractu domini melior eſt conditio, ideo etiam ejuſmodi minſter domino, pro ratione dignitatis reverentiam exhibere tenetur; &, ubi malitioſe aut negligenter opus fecerit, ejuſdem coercitioni eſt obnoxius; quæ tamen ad gravem corporis afflictionem, multo minus ad mortem propria auctoritate ſumendam procedere nequit*. Recte tamen TITIUS in Obſerv. DXXIX. animadvertere videtur, in ſtatu Civili contra ſervum mercenarium hoc vix obtinere, utpote in quo ſervus delinquens ad reparationam damni ſolum teneatur; pœna autem, ſi aliquam meruerit, Magiſtratus arbitrio relinquenda ſit. Quodſi porro ſervus laſcivia domini iram provocet, ab eoque plagis mulctetur, licite id fieri, ſi modus ſervetur. Ceterum ſervi & famuli in iis tantum rebus Domino obtemperara debent, quæ Legibus Divinis aut Civilibus non refragantur. Vid. GROTIUS L. II. c. 26. §. 3.

(*b*) Ubi cuſtodiendum eſt, inter præcipuas rationes inſtituti Sabbati hanc fuiſſe, ut ſervis & ancillis quies pararetur. Vid. GROTIUS L. 3. c. 14. §. 5. & CLERICUS ad Exodi XX. 10. & Deuter. V. 14.

(*c*) Vid. GROTIUS L. III. c. 14. §. 4. ubi tamen lex Divina huc pertinans non recte adducitur. *Non opprimetis*, inquit Dominus legislator, *vir proximum ſuum - - - Non dominaberis illi cum crudelitate*, Levitici c. XXV. v. 17. 43. 53. non autem Deuteron. XX. v. 17. 45. & 53. Ipſa porro verba verſ. 17. non ad ſervos pertinent, ſed ad proximum quemvis. Sic enim habet Contextus Hebraicus: *Non opprimetis unus alterum*, quod occaſione alienationis terrarum a Deo dicitur, quam ullo ſub obtentu fieri vetat ultra annum Jubilæi. Similis error occurrit in §. 2. numero 2. ubi in ſecunda citatione etiam perperam Deuteron. XVIII. pro Levitici XXV. legitur. Sunt autem duæ in primis in Legiſlatione Divina leges obſervandæ, quæ inveniuntur Exod. 21. v. 20. 21. 26. 27. Prioris ſenſus is eſt, ut ſi dominus ſervum verberet ad mortem, puniendus ſit tamquam homicida, niſi ſervus unum vel plures dies ſupervixerit, unde tractum videtur diſcrimen dierum in *L. un. C. de Emendat. ſerv.* Ratio autem legis divinæ in eo ſita videtur, quod, ſi ſervus non ſtatim exſpiraſſet, præſumtioni locus videretur, dominum non habuiſſe animum occidendi, & inconſultæ temeritatis ſatis punitum videri, qui ſervi ea pretium amiſerit vel operas. Quod, ut probe animadvertit CLERICUS ex verbis ſequentibus manifeſtum fit, *quia argentum ipſius eſt*. Altera lege præcipitur, ut, ſi dominus ſervo oculum excuſſerit, aut dentem fregerit, damni dati ergo, manumittere eum cogatur, cui pœnæ ſine dubio etiam locus fuit, ſi damnum datum majoris momenti eſſet. Vid. laudatus Jo. CLERICUS.

(*d*) *Sin depauperabitur frater tuus tecum, venderurque tibi: non cogee illum, ad ſervitium ſervi. Sed ſicut mercenarius & ſicut inquilinus erit tecum; uſque ad annum Jubilæi ſerviet tibi*. Levitic. c. XXV. v. 39. 40. Quod etiam Chryſippo viſum. SENECA de Benef. L. III. c. 22. Servus, ut placet Chryſippo, perpetuus mercenarius eſt.

(*e*) Imo quum pacto hoc imperium haud dubie transferatur; ſimul cum imperio conceſſa exiſtimari debent omnia, abs quibus illud conſiſtere nequit. Nam finis pro menſura eſt in moralibus. Quare verius eſt, ſi adverſus alios extra familiam delinquat ſervus, hic locum habere, quæ inter diverſas civitates obtinent; ut aut ipſe dominus pro merito puniat nocentem, aut eum permittat arbitrio interpellantis, cui nocitum: ſin vero ad-

verſus

Digitized by Google

domo expellere poteſt & debet; id quod inſtar deditionis habet. Sed ſi in ipſum dominum ejuſque familiam atrociter delinquant, morte quidem affici poſsunt, non tamen velut ex vi imperii, ſed jure belli, tanquam hoſtes. Diſpari tamen modo, quam apud TACITUM de Moribus German. eſt. Occidere ſolent (ſervos Germani) *non diſciplina & ſeveritate, ſed impetu & ira, ut inimicum, niſi quod impune*. Et ad iſtum fere modum conditio ſervorum, nec non poteſtas herilis adſcribitur Exod. XXI. 3. ſeqq. Levit. XXV. 39. ſeqq. Deuteron. XV. 12. ſeqq. Exodi XXI. 26. 27. 32. Sirac. XXXIII. 25. ſeqq.

§. V. ENIMVERO poſtea deprehenſa commoditate ſuos labores per alios expediendi, (quo nomine ARISTOTELI Polit. L. III. ſervus ὄργανον πρὸ ὀργάνων, dicitur.) cum bella paſſim increbeſcerent, paulatim receptum, bello captis ea conditione vitam & libertatem corporalem relinquere, ut perpetuo captoribus ſervirent. De cujus moris origine PLINIUS L. VII. c. 56. *Servitium invenere Lacedæmonii:* quod tamen admitti non poteſt, niſi hoc ſenſu, quod vel iſti inter Græcos hoc primum introduxerint, vel quod iſti Græcos quoque bello captos in ſervitutem redegerint. Quanquam pro priore ratione facit, quod HERODOTUS Erato ſub finem, ubi Lemnum a Pelaſgis occupatam memorat, addit; *Nulla dum aut eis aut ullis Græcis per id tempus mancipia erant*. Sic Seſoſtres ad labores neminem Ægyptiorum admovit, ſed captivorum opera cuncta perfecit. Ideo templis abs ſe extructis adſcripſit. *Indigenarum nemo huc laborem impendit*. DIODOR. SICUL. L. I. c. 56. Add. BUSBEQUIUS Ep. 3. p. m. 120. & Chriſtoph. RICHERIUS de Morib. Orientalium p. m. 101. In iſtos porro captos bello durius fere actum, quod hoſtilis adhuc iræ in ipſos aliquid ſupereſset. Et excuſari quoque crebatur ſævitia, in eos exercita, qui vitæ fortuniſque noſtris imminuerant, & paria nobis intentaverant, eouſque procedente licentia, ut tales occidere per iracundiam, aut ob quodvis delictum, impune haberetur. Add. GROTIUS L. III, c. 7. §. 2. Quæ licentia ſemel introducta etiam ad illos, etſi minore prætextu, extenſa eſt, qui ex iſtis nati, aut per commercia traditi fuerunt. Etſi eadem in quibuſdam civitatibus deinceps reſtricta, alicubi plane ſublata (*a*). Igitur ſervitutis primæva origo eſt ex ultroneo conſenſu, non ex bello, etſi occaſione belli ſervorum numerus vehementer auctus, eorumque conditio durior fuerit reddita. Add. Boecl. ad GROTIUM L. II. c. 5. §. 27.

§. VI. VIDEAMUS, quomodo poteſtatem herilem, & ſervorum conditionem, prout illa ex bello oritur, deducat HOBBESIUS de Cive c. 8. Ubi id ab initio rejiciendum, quod ex ſolo ſtatu naturali, quem ille bellum omnium in omnes vocat, oriri putet jus aliquem invadendi, & viribus ſuperatum in ſervitium redigendi. Sed illud recte ſe habet, quod uti jure belli juſti vita hoſti poteſt eripi; ita ſi quis in eodem viribus aliquem ſuperaverit, eidem poſſit vitam condonare, hac lege, ſi alter promiſerit; ſe ipſi ſerviturum, id eſt omnia facturum, quæ imperabit. In quo pacto bonum quod victus accipit, eſt vitæ condonatio, quæ jure belli poterat tolli, bonum autem quod idem promittit, eſt miniſterium & obedientia, & quidem quantum fieri poteſt, abſoluta. Nam qui mandatis cujuſquam obedire ante obligatur, quam ſciat, quid iſte ſit imperaturus, ad omnia mandata ſimpliciter & ſine reſtrictione renetur. Etſi quod hic temperamentum lex humanitatis adhibere jubeat, docet GROTIUS L. III. c. 14. Cæterum, quod recte HOBBESIUS monet, non omnis bello captus, cujus vitæ

verſus dominum crimen capitali ſupplicio dignum commiſit, talem non ut hoſtem, ſed ut rebellem tractari convenit. Neque vero cauſam video, quamobrem in talem jus vitæ & necis exerceri nequeat. AUCTOR ipſe ſupra c. 2. §. 11. patri, ut capiti familiæ, jus vitæ & necis in filiumfam. conceſſum eſſe aſſerit. Et L. III. c. 2. §. ult. dixit, patremfamilias non accepiſſe poteſtatem a civitate, ſed eam intuliſſe. H.

(*a*) Vere enim AUGUSTINUS L. XIX. de Civitate Dei c. 16. *Quia omnis domus initium ſive particula debet eſſe civitatis. Omne autem initium ad aliquem ſui generis finem, & omnis pars ad univerſi, cujus pars eſt, integritatem refertur: ſatis apparet, eſſe conſequens, ut ad pacem civicam pax domeſtica referatur: id eſt, ut ordinata imperandi obediendique concordia referatur ad concordiam civium. Ita fit, ut ex lege civitatis præcepta ſumere patremfamilias oporteat, quibus domum ſuam ſic regat, ut ſit accommodata civitati*. H.

Digitized by Google

tæ parcitum eſt, paciſci cum victore intelligitur. Nam quorundam mors duntaxat differtur, arbitrio victorum, quandocunque placuerit, exigenda: uti Romæ fiebat illis, qui triumpho aut ſpectaculis ſervabantur; Et non cuivis ita creditur, ut relinquatur ei tantum libertatis naturalis, quo vel aufugere, vel miniſterium detrectare, vel machinari domino malum aliquod, aut damnum, ſi cupiat, poſſit. Nam talis ſervit quidem, ſeu operas præſtat, ſed citra fidem mutuo intervenientem, vinculis tantum naturalibus coercitus, ergaſtulis, compedibus, aut acri cuſtodia: eodem modo, quo bruta nobis ſerviunt. Igitur obligatio ſervi, bello parti, adverſus dominum non naſcitur ex ſimplici vitæ condonatione, aut necis dilatione, ſed ex eo, quod ipſum non in carceratum aut vinctum teneat. Quippe cum iſthæc obligatio, mutua præſtatione conſtans, ex pacto oriatur; in omni autem pacto mutua verſari fides debeat. Cum beneficio ergo condonatæ vitæ conjuncta eſt fiducia, qua dominus eum in libertate corporali relinquit, ita ut niſi intervenisſent obligatio & vincula pactitia ſeu moralia, non modo aufugere, ſed & dominum conſervatorem vitæ, vita ſpoliare poſſit: durante utique adhuc inter ipſos ſtatu belli. Ex quo conſequitur, ſervos, qui carceribus, ergaſtulis, aut vinculis coerceantur, ab illis, qui pacto cum domino jungantur, diverſos eſſe; qui ſerviunt illi non pacto, ſed ne vapulent. Ideoque ſi aufugerint, aut dominum occiderint, nihil facere contra leges naturales (*a*). Nam vinculis ligare corporalibus ſignum eſt, illum qui ligat ſupponere, ligatum nulla obligatione ſeu vinculo morali ſatis teneri. Illud tamen falſum eſt, non minus juris habere dominum in ſervum non vinctum, quam in vinctum: ſummum enim habere in utrumque. Nam licentia bellica, quam ſibi in vinctum reſervavit dominus, diverſum quid eſt ab imperio. Per illam enim vita tolli poteſt, quandocunque victori placuerit, obtentu ſtatus bellici (*b*), cui vinctus nondum videtur exemtus. Sed quantumvis ſummum imperium directe jus non dat in vitam, niſi ex delicto.

§. VII. Cæterum etſi imperium, quod proprie eſt jus regendi alterius perſonam, ubi ſubjecti conſenſu ultroneo eſt conſtitutum, citra ejuſdem conſenſum regulariter in alium transferri nequeat; cum peculiares eſſe ſoleant rationes, quare quis ſeſe huic & non alteri ſubjecerit, in illis tamen imperiis, quæ a vi cœperunt, receptum, ut eadem ſolius imperantis arbitrio alienari poſsent. Quamdiu tamen ſubjectis aliquid libertatis ſupereſt, proprie non ipſi homines, ſed jus eoſdem regendi alienari dicitur (*c*), in quantum illud eſt cum aliquo emolumento conjunctum. Licet enim quilibet imperans de ſubdito ſuo dicere queat, *hic meus eſt*, ea tamen proprietas diverſa plane eſt ab ea, qua quis *rem* aliquam ſuam dicit. Priori enim locutione hoc tantum ſignificatur, mihi & non alteri competit jus hunc hominem regendi, ſic tamen, ut & mihi adverſus eundem aliqua ſit obligatio, nec in infinitum illud jus exerceri queat. Aſt proprietas, quæ rei tribuitur, involvit jus iſta re utendi, abutendique, eamque conſumendi ex meo commodo aut lubitu: ſic ut qualitercunque eandem tractavero, injuriæ non ſim reus; ſed ad excuſationem ſufficiat dixiſſe; hæc res mea eſt. Quanquam autem lex humanitatis non ferat, ut etiam adverſus qualitercunque de nobis meritum omnia primævæ æqualitatis veſtigia extinguantur, poſtquam in pacem nobiſcum rediit; utque ad bruti inſtar aut rei inanimæ poſſet tractari, adverſus quam nulla nobis eſt obligatio: immanitas tamen multarum gentium eo proceſſit, ut inter res numerarentur ſervi, iique non tam per imperium, quam velut ex vi dominii tractarentur (*d*). Sic ut eodem fere

modo

(*a*) Non repugnabo, ſervum talem, ſi occaſio ſit, fugere poſſe. At eundem occidendi domini jus habere, minime concedendum arbitror. Neque enim lex naturæ hoc permittit contra ſervatorem, cui ſe dedens hoſtilem animum profecto exuiſſe videtur. H.

(*b*) Captivus enim, quum occidi potuerit, jure ad ſervitutem cogitur, &, ſi domini in ſe voluntatem adeo deinde exaſperet, ut denuo perimere malit, ipſe vitæ dulcedinem mœſtitiæ ſervitutis poſtpoſuiſſe videtur.

(*c*) V. H. GROTIUS L. I. de I. B. & P. c. 3. §. 12. n. 2. H.

(*d*) FLORUS L. III. c. 20. §. 1. de ſervis loquens Romanorum: *Ipſi per fortunam in omnia obnoxii, tanquam ſecundum genus hominum ſunt*. H.

Digitized by Google

modo, quo quis de jumento ſuo dicit, hoc meum eſt, etiam de ſervo diceretur, hic meus eſt. Inde & apud QUINTILIANUM Declam. 6. qui captus ſervitium ſubierat, dicit: *me ipſe perdidi*. Et in jure Romano fugitivi *furtum ſui facere* dicuntur. *L.* 60. *D. de Furtis* (*a*). *L.* 1. *C. de Serv. fugit.* Et quæ ſervo a domino præſtabantur, non tam in iſtius, quam hujus commodum præſtarentur, ne ſervo pereunte dominus damum pateretur: utque adeo ipſum pretium duntaxat ſui miſerabilem faceret. Add. tamen DIO CHRYSOSTOMUS Orat. XV. de Servitute. p. 241. ſeqq. edit. Morelli. Non tamen inde recte infertur; quidquid ſervi erat ante ſervitutem, id poſtea eſſe domini. Nam hoc tantum ſenſu id admittitur: quicquid ſervi poterat eſſe ante captivitatem ex ſuis operis, id deinceps domini eſt. Ubi enim ultro quis in ſervitium ſeſe tradit, poteſt quidem ſe & reculas ſuas domino ſimul tradere. Id tamen non ſemper neceſſarium eſt. Quin probabile videtur, eos, qui ipſi ſeſe vendiderunt, tam pretium ſui, quam res ſuas retinuiſſe, ſaltem per modum peculii, aut tradidiſſe illis, quos antea tenebantur alere, puta liberis, aut parentibus ſenio confectis. Quanquam Ebræi ſtatuebant, non poſſe aliquem recte ſe ipſum vendere, niſi nihil prorſus ſupereſſet, unde ſe aleret. Vid. SELDENUS L. VI. c. 7. Quod autem in jure Romano in verum ſervitium redigebatur, qui ad pretium participandum ſeſe venundari paſſus fuerat, id ita ſe habebat. Fingebat Cajus, Sejum ſibi ſervum eſſe, qui tamen liber erat. Sejus itidem ſervum ſe ſimulabat, inita fiducia partem ſibi pretii pactus. Ubi deinde Sejus venditus fuerat, ſubornabatur tertius, qui liberali cauſa venditum aſſereret. Hoc modo perdebat emtor & ſervum, & pretium, poſtquam Cajus aſtute ſe ſubduxiſſet. Exemplum eſt apud PLAUTUM Perſa Act. IV. Sc. 4. & 9. Quod ſi quis jure belli in ſervitutem fuerit raptus, bona quidem capti, quæ ſimul cum ipſo apprehendit victor, ipſius erunt. Sed quæ iſte non ſimul cepit, perinde erunt, atque ſi captus naturaliter fuiſſet mortuus, ſaltem quouſque libertatem recuperaverit. Illud autem liquidum eſt, quod quidquid in ſervitute adquiſierit ſervus, domino adquiratur. Ad quem enim ipſa perſona plene pertinet, ad eundem quoque pertinebunt omnia, quæ per iſtam perſonam proveniunt. Adeoque nihil erit, quod ſervus ut *ſuum* poſſit retinere contra *dominum*. Etſi quod dominus ipſi peculiariter aſſignaverit ad uſum, vel adminiſtrationem, retinere, & defendere poſſit contra conſervum: ut ſunt cibaria, veſtimenta, cella, peculium. Add. PLINIUS L. VIII. Epiſt. 14.

§. VIII. QUOD autem *Idem* negat ſervo poſſe fieri injuriam, id cum grano ſalis eſt capiendum (*b*). Nam ratio ab ipſo ſubjuncta, quod voluntatem ſuam ſervus voluntati domini ſubjecerit, adeoque quicquid hic fecerit illo volente fiat: volente autem injuria non fiat; hoc tantum efficit, non poſſe queri ſervum, qualiſcunque opera, modo intra ipſius vires ea ſit, a domino ſibi injungatur, licet forte eadem ipſi ad palatum non ſit. Quemadmodum civis non poteſt queri, ſi rex abſolutus ex ſuo judicio Rempublicam gerat, utut civi iſta adminiſtratio diſpliceat. Non hactenus duntaxat illam voluntatis ſubjectionem valere alibi oſtendemus. De cætero quis neget, ſervo injuriam fieri, ſi ab ipſo exigatur opera vires excedens, ſi citra cauſam, aut quia impoſſibilia non præſtitit, verberibus in eum ſæviatur, ſi victus denegetur. THEANO Ep. 3. (in Opuſc. Mythol. Phyſ. & Ethyc. Amſteiod. 1688. p. 746. 747.) *ad* δικαίαν χρῆσιν, *juſtum uſum* ſervorum requirit, ἵνα μήτε διὰ τὸν κόπον κάμνωσι, μήτε ἀδυνατῶσι διὰ τὴν ἔνδειαν. *Ne propter laborem deficiant ne propter indigentiam viribus frangantur*. Quo loco notanda Judæorum dira inhumanitas, qua credebant, ſe veſtitum victumque minime cogi præſtare ſervo e gentilibus; tametſi operas omnigena ſævitia exigere nefas non haberetur, teſte SELDENO L. VI. c. 8. Forte quia ipſi paria in Ægypto toleraverant. Exod. V. 13. 14. Nam illud Levit. XXV. 43. ad ſervos ex Ebræis tantum pertinere tradebant. Benigniores hic leges Romanæ. Vid.

(*a*) *Ancillæ fugitivæ, quemadmodum ſui furtum facere intelligitur, ita partum quoque contrectando, furtivum facit*.

(*b*) Conf. infra L. VII. c. 8. §. 2. & ſequ. Idem de ſervis jam olim pronunciavit ARISTOTELES, probationis loco adferens, Οὐκ εἶναι ἀδικίαν πρὸς τὰ αὑτοῦ ἁπλῶς. H.

Vid. *L.* 1. §. 2. *L*, 2. *D. d His, qui ſui, vel al. jur. ſunt. L.* 1. §. 3. *C. de Latin. lib. al.* (*a*) Quo ſpectat, quod Cato apud PLUTARCHUM in ejus Vita (pag. 339. A. 349. A Edit. VVech. T. I.) dicere ſolebat; Αἴσχιστον διὰ γαστέρα πρὸς οἰκέτας ζυγομαχεῖν, *fœdiſſimum eſſe cum ſervis ventris cauſa rixari.*. Etſi alias idem ſatis duriter ſervos ubi conſenuiſſent, venundandos putabat, nec alendos inutiles. Id quod recte PLUTARCHUS dicto loco reprehendit, quod *beneficentia nonnunquam porrigatur & ad bruta animalia*. PLAUTUS Menæch. (Act. 1. ſcen. 1. verſ. 11. & ſeqq.) *Quem ſervum tu aſſervare recte, ne aufugiat, voles, eſca atque potione vinciri decet. Apud menſam plenam homini roſtrum deliges.* Contra perſtringitur JUVENALI Sat. 14. (v, 126.) herus, qui *Servorum ventres modio caſtigat iniquo*. Commendandum quoque decretum Claudii apud SVETONIUM cap. 25. *Cum quidam ægra & affecta mancipia in inſulam Æſculapii tædio medendi exponerent, omnes qui exponerentur liberos eſſe ſanxit, nec redire in ditionem domini, ſi convaluiſſent: quod ſi quis necare quem mallet, quam exponere, cædis crimine teneri.* Idem narrat DIO CASSIUS (*b*) L. LX. Recte quoque ARISTOTELES Nicom. VIII. c. 13. *Erga ſervum, qua homo eſt, amicitia eſt.* Δοκεῖ γὰρ εἶναί τι δίκαιον παντὶ ἀνθρώπῳ πρὸς πάντα τὸν δυνάμενον κοινωνῆσαι νόμου ϗ συνθήκης ϗ φιλίας δή, καθ' ὅσον ἄνθρωπος. *Quippe cum unicuique homini jus quoddam eſſe videatur erga unumquemque, qui cum ipſo legis ac fœderis eſſe particeps poteſt, & amicitia igitur erit, quatenus homo eſt.* Add. IDEM Oeconom L. I. c. 5. SENECA de Ira L. III. c. 4. & de Clementia L. I. c. 18. & Epiſtola 47. ARRIANI Epictetus L. I. c. 13. STOBÆUS Serm. LXII. (*c*) Cæterum uti alia jura patrumfamilias per leges civiles temperata aut reſtricta ſunt: ita & huic poteſtati herili contigit, quæ alibi magis, alibi minus circumſcripta deprehenditur (*d*). Verum ubi illa abſoluta & illimitata remanſit, a lege civili non conſtituta, ſed præterita debet intelligi, & relicta, prout a patribusfamilias extra civitates potuit exerceri. Quanquam in quibuſdam civitatibus leges dominorum ſævitiam in ſervos foveant, ac duriora in ipſos ſtatuant, quam jus naturæ etiam abſoluto imperio tribuit. Quo ſpectat mos Romanorum (*e*), ex quo *familiam omnem, quæ ſub eodem tecto manſitaverat, ad ſupplicium agi oportebat*, interfecto domino.

Quem

(*a*) Addi poteſt Trimalchionis dictum apud PETRONIUM c. 71. Ed. Burm. *Amici*, inquit, *& ſervi homines ſunt, & æque unum lactem biberunt, etiamſi illos malus fatus appreſſerit*, ad quem locum videantur interpretes. Ceterum recte AUCTOR de Offic. Hom. & civ. L. II. c. 4. §. 5. monet, Ubi ſervum alienare placeat, cavendum eſſe, ne iis data opera, sot præter meritum addicatur, qui inhumaniter eum ſint habituri. Adiicimus, legem apud Græcos fuiſſe, qua ſervi, qui juſto durius a dominis haberentur, petere poterant, ut hero mitiori venderentur. Vid. PLUTARCHUS de Superſtit. pag. 66. T. II. Ed. VVech. & POLLUX L. VII. §. 13. Ed. Amſt. Idem fere Antoninus Pius cavit in *L. 2. D, de His qui ſui vel al. juris ſunt.*

(*b*) Hinc MODESTINUS L. II. D. Qui ſine manumiſſ. ad libertat. perven. *Servo, quem pro derelicto dominus ob gravem infirmitatem habuit, ex edicto Divi Claudii competit liberta.*. Conſ. *L.* 2. C. *Theodoſ. de Expoſitis. Novell. Juſtiniani* 153. H.

(*c*) Hecuba apud EURIPIDEM in ejus nominis tragœdia:

Νόμος δ' ἐν ὑμῖν τοῖς τ' ἐλευθέροις ἴσος
Καὶ τοῖσι δούλοις αἵματος κεῖται πέρι.
Lex enim inter vos & liberis æqua
Et ſervis de ſanguine poſita eſt.

Senex apud eundem in Jone:

Ἓν γάρ τι τοῖς δούλοισιν αἰσχύνην φέρει
Τοὔνομα· τὰ δ' ἄλλα πάντα τῶν ἐλευθέρων
Οὐδεὶς κακίων δοῦλος, ὅστις ἐσθλὸς ᾖ
Solum enim adfert ſervis dedecus
Nomen: ceteris enim omnibus in rebus, *liberis*
Nullus ſervus eſt deterior, qui bonus fuerit.

Philemon apud STOBÆUM d. l.

Κἂν δοῦλος ᾖ τις, οὐδὲν ἧττον, δέσποτα,
Ἄνθρωπος οὗτός ἐστιν, ἂν ἄνθρωπος ᾖ.

SENECA III. de Benef. 20. dixit: in ſervis partem, quæ non ſerviat, meliorem exceptam eſſe, mentem ſcil. ſive rationem, cujus compotes eſſe ſervos, ipſe ARISTOTELES aſſeruit I. Pol. 8. circa finem. H.

(*d*) Apud multos populos optimis legibus utentes jus ſummum in ſervos valuiſſe, auctor eſt DIO PRUSÆUS Orat. 15. Adde de Perſis AMNIAN. MARCELLIN. L. XXIII. c. 6. p. 296. Lex Athenienſium e contrario ulciſcebatur injuriam ſactam ſervis, cujus legis præter Demoſthenem meminere XENOPHON Lib. de Rep. Athenienſium & ATHENÆUS L. VI. Δειπνοσοφ. A Parthis *ſervos pari ac liberos ſuos cura haberi*, auctor eſt JUSTINUS L. XLI. c. 2. Apud Siamenſes omnia domino in ſervum licent, modo ne eum occidat. LOUBERIUS Deſcript. regni Siamenſ. Part. 30. c. 1. §. 1. Tyrannos ſervis ſe indulgentes præbere, inter præcepta tyrannica ponit ARISTOTELES V. Pol. 11. Vid. Elem. Pr. civil. Part. II. ſect. 23. §. 16. H.

(*e*) Add. Diſſert. de Herede occiſi vindice ſect. 2. H.

Digitized by Google

Quem C. Caſſius quidem argumentis quibuſdam ab utili petitis defendere ſatagit, apud Tacitum Ann. XIV. (c. 45.) Eum poſt aliquantulum mitigavit Hadrianus apud Spartianum, (in Hadriano c. 18.) ut non de omnibus ſervis quæſtio haberetur, ſi dominus in domo interemtus eſſet, ſed *de his*, *qui per vicinitatem poterant ſentire*. Add. *tit. D. de SCto Silaniano.* Conf. tamen 1 Samuel. XXVI. 16. Scythas quoque ſervis ſuis oculos eruiſſe, memorat Herodotus Melpomene in principio.

§. IX. Circa prolem ex ſervis natam diſquiritur, tum an illa neceſſario matrem ſequatur, tum an æquum ſit & ipſam ſervitio premi. De priore Romanæ leges ſciſcunt, ut & in ſervilis conditionis hominibus partus ventrem ſequatur *L. 24. D. de Statu hominum*. (*a*). Id quod Grotius L. II. c. 5. §. 29. juri naturali non ſatis congruere judicat, ubi pater aliqua ſufficienti ratione queat cognoſci. Nam cum in brutis quibuſdam animantibus patres non minus quam matres fœtuum curam gerant, hoc ipſo oſtendi, fœtum utriuſque eſſe communem; adeoque ſi lex civilis hac in parte tacuiſſet, partum non minus patrem quam matrem ſecuturum. Vid. Edictum Regis Theodorici c. 67. Enimvero nobis ſecus videtur. Nam ſupra oſtenſum fuit (*b*), originariæ prolem ad matrem pertinere, ſed patrem ſibi ex pacto matrimoniali jus in prolem quærere. Verum cum ſervi, & quæcunque ex illis proveniunt, ad dominos ipſorum ſpectent, proles ſervilis in eorundem erit poteſtate, poſtquam ſervitus eo uſque extenſa fuit, ut non operæ tantum, ſed & ipſum corpus ſervi ad dominum pertinere intelligeretur. Add. Grotius ad Exod: XXI. 4. ubi oſtendit, etiam ſerviles nuptias ex arbitrio domini ſolutas. Quo facit etiam illud Xenophontis Oeconom. (c. 9. §. 5. Edit. Oxon.) ubi inter præcepta oeconomica refertur, ne ſervi injuſſu domini liberos procreent, addita ratione; *Nam boni ex eo plerumque fideliores atque amantiores fiunt: improbi vero cum uxore conjuncti proniores ad dolum evadunt*. Quare autem potior hic ſit dominus ancillæ, quam dominus ſervi genitoris, non hæc ſola ratio eſt, quod connubia ſervorum non ſatis certa cuſtodia eſſent circumſcripta. Vid. Plautus Caſina. Sed etiam, quia corpus ancillæ ad dominum pertinet, quod per imprægnationem ad operas obeundas reddicur aliquandiu inhabile: ſervi non item. Cui & illa ratio favet, quod implantata ſolo cedant (*c*). Quod ſi autem ipſe dominus, ex ancilla prolem ferat, illa talis erit, qualem ipſe dominus, aut leges civitatis volent. Sicut & ex his potiſſimum erit ſtatuendum, quid de tali prole ſit futurum, quam ſerva mater concepit, libera in lucem edidit, aut vice verſa. Etſi humanitas ſemper libertati prolis faveat (*d*). Plato de LL. L. XI. (pag. 975. A.) ſuper prole ſervili ita diſponit: *Serva ſi ſervo, aut libero, aut liberto conjuncta peperit, ſervæ domino natus detur; ſin ex ſervo libera peperit, ſervi dominus nati ſimiliter dominus eſto. Quod ſi quiſpiam ex ſerva ſua natum ſuſceperit, aut quæpiam ex ſervo peperit proprio, idque pateat, natum quidem ex ſerva & libero mulieres in aliam regionem cum patre ſimul emittant. Natum vero ex libera & ſervo legum cuſtodes una cum matre extra fines expellant*. Cæterum ipſi proli, quæ ex ſervili ventre naſcitur, injuriam non facit dominus, ſi & ipſam ſervili eſſe conditione velit (*e*) Nam cum ipſius pa-

rens

(*a*) *Partum Ancillæ Matris ſequi conditionem, nec ſtatum Patris, in hac ſpecie conſiderari, explorati juris eſt*, L. 7. D. de Rei vindicatione L. 42. D. de Liber. cauſſa & quantum ad beſtias L. IV. c. 7. §. 4.

(*b*) L. IV. c. 7. §. 4. H.

(*c* Vid. ſupra L. IV. c. 7. §. 5.

(*d*) Æquiſſima hic eſt Juris Romani diſpoſitio. *Sufficit autem liberam fuiſſe Matrem eo tempore, quo naſcitur, licet ancilla conceperit. Et e contrario, ſi libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit, eum, qui naſcitur, liberum naſci: quia non debet calamitas Matris ei nocere, qui in ventre eſt. Ex his illud quæſitum eſt, ſi ancilla prægnans manumiſſa ſit, deinde ancilla poſtea facta peperit, liberum an ſervum pariat?* Et Martianus *probat, liberum naſci: ſufficit enim ei, qui in utero eſt, liberam Matrem vel medio tempore habuiſſe, ut liber naſcatur. Quod & verum eſt*. princ. Inſt. de Ingen.

(*e*) BUDDEO in Philoſ. Pract. P. II. c. 4. ſect: 12. §. 5. & c. 5. ſect. 6. §. 12. hæc ſententia iniuſta videtur. Putat enim, liberos, qui ex matribus ancillis naſcuntur, officio ſuo omni erga Dominum defungi, ſi grati fuerint. Sed fortiores videntur rationes GROTII & PUFENDORFII, quam eæ, quibus ipſe utitur, inprimis ſi temperamentum adhibeatur, quod AUCTOR addit de Offic. Hom. & civ. L. II. c. 4. §. 6. *Manifeſtum tamen eſt, cum ejuſmodi vernæ, nulla ſua culpa, in ſervitutem perveniant, nullum eſſe prætextum, quare iſti durius debeant tractari, quam conditio perpetuorum mercenariorum admittit*.

Digitized by Google

rens nihil haberet proprii, nulla ratio eandem alendi ſupererat, niſi ex bonis herilibus. Cum autem dominus ejuſmodi proli alimenta, & quæ alia ad vitam ſunt neceſſaria, cogatur præbere diu ante, quam ipſius opera utilis eſſe queat, & ſequentes operæ ſui temporis alimenta, ſaltem initio, non multum excedant; effugere eidem ſervitutem invito domino non licebit. Idque non ſolum, quatenus adhuc in aere velut domini eſſe intelligitur; ſed & quia ea conditione alendam dominus ſuſceperat, ut perpetuo ſerviret; in quam autem conditionem ipſa tacite præſumitur conſenſiſſe: cum præſertim illa plane naſcitura non fuerat, ſi licentia ſua dominus uti voluiſſet, occiſis jure belli parentibus. Libertas autem naturaliter omnibus hominibus competere intelligitur, quatenus nullum factum noſtrum aut alienum anteceſſit, quod inæquales nos alteri reddere idoneum ſit. Atque hæc quidem de prole eorum, qui occaſione belli in ſervitutem redacti ſunt, ſatis manifeſta videntur. Circa eos, qui ultro ſeſe alteri in ſervitutem addicunt, ubi lex aut pactum expreſſum non extat, æquitas & favor libertatis ſuadere videtur, ut prolis deinceps naſcituræ alimenta ſub alimentis parentum, quæ a domino debentur, contineri intelligantur, eoque nomine proles ſervituti non ſit obnoxia (*a*) Conſ. Boeclerus ad Grot. dictum locum.

§. X. Videndum porro eſt, quidnam incommodi in ſeſe contineat ſervitus, qua apud pleroſque nihil miſerius habetur, & quæ etiam morte ſit effugienda. Sadi Roſarium Perſicum c. 1. *Proprio pane veſci & ſedere melius eſt, quam aureo cingulo accinctum ſervitio adſtare*. Habet igitur ſervitus perſonalis hoc, ut quis perpetuas operas debeat pro alimentis & aliis, quæ vitæ neceſſitas exigit. Id quod ſi accipiatur, in terminis naturalibus, citra quorundam dominorum inhumanam ſævitiam aut legum civilium rigorem, nihil habet in ſe nimiæ acerbitatis (*b*). Nam perpetua illa obligatio compenſatur perpetua alimentorum certitudine (*c*), quam ſæpe non habent, qui diurnas operas locant, defectu conductorum, aut ipſorum ſocordia non niſi fuſtibus expellenda. Vid. Arrianus in Epicteto L. III. c. 26. p. m. 257. Lucanus L. III. *Non ſibi, ſed domino gravis eſt, quæ ſervit egeſtas*. Add. Grotius L. II. c. 5. §. 27. Nec abſurde quidam judicant, ſublatam apud pleroſque Chriſtianorum ſervitutem inter cauſas eſſe, quare tanta colluvies furum vagabundorum, & validorum mendicorum paſſim occurrat (*d*). Cui tamen malo quædam civitates obviam ivere, extructis publice ergaſtulis, in quibus ignavis nebulonibus laborandi neceſſitas afferretur. Add. Bodinus de Rep. L. I. c. 4. & Busbesquius Epiſt. 3. p. m. 118. Hobbes de Cive c. 9. §. 9. circa diſcrimina ſervitutis & libertatis ita philoſophatur: Libertas, inquit, nihil eſt aliud, quam abſentia impedimentorum motus. Quæ impedimenta ſunt vel naturalia & externa, vel moralia ſive arbitraria. Secun-

(*a*) Idem ſtatuit CAROLUS CALVUS Capitul. tit. 36. ſive in Edicto Piſtenſi cap. 34. in fine, & LOTHARIUS Imperat. LL. LONGOBARD. L. II. tit. 24. c. 3. Apud Siamenſes propter debitum ſervituti addictus, exſoluto eo, fit liber: at liberi interea nati ſervituti manent obnoxii. LOUBERIUS Deſcript. regni Siamenſ. Part. III. c. 1. §. 3. H.

(*b*) Nec Religioni Chriſtianæ adverſatur, quicquid Bartolus, Salicetus & alii dicant. Etenim Paulus Apoſtolus nuſquam ſuadet dominis, ut dominium in ſervos abiiciant, in quo domino poteſtas immenſa comprehendebatur, ut ex jure Romano diſcimus. Neque Philemoni controverſiam movit, quo minus jus habeat Oneſimum puniendi, ſed ex rationibus ſpecialibus vult ei pœnam condonari, ut recte obſervavit H. GROTIUS Appendic. epiſtol. 546. IGNATIUS, Joanni Apoſtolo ſuppar, epiſtola ſecunda, quæ eſt ad Polycarpum, Eccleſiæ Smyrnenſis Epiſcopum, ex Editione Th. Itigii: *Δούλους καὶ δούλας μὴ ὑπερηφάνει, ἀλλὰ μηδὲ αὐτοὶ φυσιούσθωσαν, ἀλλ' εἰς δόξαν Θεοῦ πλέον δουλευέτωσαν, ἵνα κρείττονος ἐλευθερίας ἀπὸ Θεοῦ τύχωσιν. Μὴ ἐράτωσαν ἀπὸ τοῦ κοινοῦ ἐλευθεροῦσθαι, ἵνα μὴ δοῦλοι εὑρεθῶσιν τῆς ἐπιθυμίας. Servos & ancillas ne ſuperbe contemnas; ſed nec ipſi inflentur; Verum ad gloriam Dei plus ſerviant, ut potiorem libertatem a Deo conſequantur. Non cupiant a Communi donari libertate, ne ſervi inveniantur cupiditatis*. Conſ. ad Coloſſenſ. III. 22. ſequ. ad Epheſ. VI. 5. ſequ. 1. ad Timoth. VI. 1. ſequ. 1. Petr. II. 18. H.

(*c*) Et qui ita ſerviunt, vindices habent dominos, alioqui potentiorum injuriis obnoxii futuri. H.

(*d*) Homines tamen proprii utique hodie ſervi ſunt, neque mitiori conditione utuntur, quam ſervi Romani. Vid. POTGIESSER de Statu & Condit. ſerv. & THOMASII & HERTII Diſſertationes de Hominibus propriis.

Digitized by Google

cundum illa eſt cuique libertas major aut minor, prout plus vel minus ſpatii eſt, in quo verſatur, ut majorem habeat libertatem, qui in amplo carcere, quam qui in anguſto cuſtoditur. Sic poteſt eſſe homo liber verſus unam partem, nec tamen verſus alteram; ut qui iter faciens ſepibus & maceriis hinc & inde coercetur, ne vineas & ſegetes vicinas conterat. Iſthæc libertatis ſpecies corporalis & phyſica dici poteſt: quo ſenſu omnes *ſervi* & *ſubditi* liberi ſunt, qui non ſunt vincti, vel incarcerati. Impedimenta porro moralia abſolute motum non impediunt, ſed per accidens, nempe per electionem noſtram, quatenus melius judicamus motu abſtinere, quam eundem exercere. Sic qui in navi eſt, non impeditur, quin ſeſe in mare præcipitare poſſit. Sed ſi ſapit, melius judicabit in navi manere, quam in undis ſuffocari. Sic quantæcunque pœnæ ſint propoſitæ, poterit tamen contra fieri ab eo, qui iſtud periculum ſubire non formidat. Atque hæc eſt voluntatis libertas intrinſeca, ab eadem ſeparari neſcia, qua æque ſervi, atque quivis alii ſubditi gaudent. Ergo alibi iſtud diſcrimen eſt quærendum. Ac primo quidem, licet vix ullus dominus ſit tam durus, qui ſervum prohibeat, quo minus faciat, quæ ad vitam & ſanitatem tuendam ſunt neceſſaria, circa quæ præcipue curæ humanæ occupantur: fere tamen liberis hic conceditur mollius & copioſius ſibi conſulere, quam ſervis, quorum valetudinem aſperior victus, & intempeſtivi labores quandoque non parum affligunt. Quo ſpectat & illud CICERONIS de Oratore (L. II. c. 6.) *Mihi liber eſſe non videtur, qui non aliquando nihil agit*. Deinde liberi homines præ ſervis hoc habent eximium, quod illi miniſteria civitatis, aut familiæ obeant honoratiora, & plus poſſideant rerum ſuperfluarum. Quorum utrumque indoli hominum erectioris ingenii apprime convenit. Nam laboris moleſtiam ejuſdem nobilitas ſolatur: & rebus affluere dulce habetur, vel quia in futurum nobis proviſum videtur, vel ad mollius inſtruendam vitam, vel ut materiam habeamus de multis bene merendi. Quod autem maximum eſt, liberi ſoli civitati, legibuſque generalibus parere debent, nec pœnam, niſi quæ in illis definitur, metuunt: ac de cætero voluntati ſuæ obtemperare in dulciſſimis habent. Servi autem & concivi ſerviunt, ejuſque juſſis peculiaribus, pœnæque, coercitioni privatæ ſunt obnoxii; ejuſdemque moroſitatem ferre coguntur: quæ eo moleſtior eſt, quo frequentius & propius ſervis cum domino verſandum. Id quod eo durius eſt, quia raro leges publicæ ſervis contra dominos ſubſidium ferunt, niſi ubi ad immanem ſævitiam horum aſperitas proruperit. Quæ tenerrimas quaſque animas maxime afficiunt. Quanquam plurimum referat, cui quis ſerviat. Apud TERENTIUM Eunucho (Act. 3. ſc. 2. v. 33.) ex ſervo conjectura fit, dominum eſſe pauperem & miſerum: contra *maxima quæque domus ſervis eſt plena ſuperbis*. JUVENALIS Sat. V. (verſ. 66.) Addi quoque poteſt, ſervitutis moleſtiam non parum exaſperari, per ſuperbiam humani ingenii, quo nemo non dignum ſe imperio putat, eoque cum ſervus æque aut magis aptum ſe ad imperandum, quam herum, putet, a fortuna injuriam ſibi fieri judicat, & conditionem ſuam quavis ratione mutare cupit (*a*). Apud XENOPHONTEM Cyropæd. L. VIII. (c. 1. §. 1.) Chryſantas tale diſcrimen libertatis & ſervitutis tradere videtur: *Quemadmodum ipſi dignum eſſe exiſtimatis veſtris ſubditis imperare: ita etiam nos pareamus, quibus decet. Tantum autem inter nos decet, ſervoſque intereſſe, quantum ſervi ipſi inviti hic miniſtrant. Nos autem ultro optima quæque facere convenit.* Huc pertinet quoque DIONIS CHRYSOSTOMI Orat. XIV. de Servitute.

§. XI. LIBERATUR ſervus variis modis: I. Si dominus eum libertate donaverit. Nam quod jus in ſe ſervus in dominum transtulit, idem poteſt dominus ſervo reddere. Etſi in multis civitatibus receptum (*b*), ut manumiſſus manumittenti reverentiam præſtet. Vid. Lex VVISIGOTHORUM L. V. Tit. 6. c. 17. & 21. Quod ſi tamen dominus

(*a*) Apud AESCHYLUM Agamemnone eſt:

Ἑκὼν γὰρ οὐδεὶς δουλίῳ χρῆται ζυγῷ.
Servile nemo nam volens patitur jugum.

JULIUS CÆSAR. L. III. de Bell. Gall. ait: *Omnes homines natura libertati ſtudere & conditionem ſervitutis odiſſe*. H.

(*b*) Singulare erat apud Parthos, nulli manumittendi ſervi poteſtatem fuiſſe permiſſam. JUSTINUS L. XLI. c. 2. H.

nus ſuperiorem habuerit, ſervo non aliter libertatem dare poteſt, quam ſalvo ſemper iſtius ſuperioris jure, legibuſque civilibus ſuper manumiſſione conſtitutis. II. Si dominus a ſe ſervum abigat; id quod in civitate exilium habetur. Neque differt a manumiſſione quoad effectum, ſed tantum quoad modum. Utrinque enim poteſtati herili renunciatur, ſed libertas heic in pœnam, illic in gratiam conceditur. Eſſe autem pœnam, commodum & locupletem dominum amittere, etiam miniſtri liberi intelligunt. III. Servus ſi captus ſit, ſervitutem veterem nova abolet; idque ſive ipſe ſolus, ſive dominus cum ipſo fuerit captus. Sed ſi ſolus dominus fuerit captus, ſervus in eum recidit ſtatum, quo futurus erat, ſi dominus naturali morte obiiſſet, ſaltem quouſque dominus priori libertati poſtliminio fuerit reſtitutus. IV. Liberatur ſervus ignoratione ſucceſſoris; puta, ſi dominus moriatur; nec jus ſuum in alium tranſtulerit, quia nulla ipſi adverſus quemvis ad ſerviendum obligatio ſupereſt. Nemo enim obligari intelligitur, niſi ſcire poſſit, cui præſtandum ſit, quod debetur. An vero in civitate quoque pro libero ac cive talis ſe poſſit gerere, ex legibus civilibus erit judicandum. Sicut aliqui referunt, apud Turcas manumiſſionem ſervorum prodeſſe duntaxat contra veterem dominum, non autem contra alios, abs quibus iſte manumiſſus denuo in ſervitium abſtrahi queat. Porro contingit iſtud, ut ſervus ignoratione ſucceſſoris liberetur, ſi nullus domino hæres extiterit, naturaliter aut civiliter mortuo. Non enim, quemadmodum bona reliqua pro derelictis habita cedunt occupanti; ita ejuſmodi quoque ſervus quaſi pro derelicto habitus, abs quovis in ſervitutem poteſt abſtrahi. (*a*) Nam cæteræ res nullo muniuntur jure, quo minus quivis eas ſibi poſſit vindicare, niſi jam alteri in eaſdem jus fuerit quæſitum. In hominem autem nullum ſibi jus aſſerere quis poteſt, niſi quantum ex ipſius conſenſu, aut antegreſſo facto, quod ipſum ſpectat, oriatur. Extincto itaque illo jure, quod victor ex bello peculiariter in ſervum quæſierat, redit naturalis libertas, etiamſi fors ingenio ipſius ſervitium magis congruat. Inclinatio enim & aptitudo ingenii in ſe nemini jus dat, invitum in ſervitutem rapiendi; nec quod alteri fors utile eſt, id ſtatim mihi licet per vim ipſi imponere. V. Ubi ſervus non ex præcedente delicto, neque per modum pœnæ (*b*) in vincula conjicitur, aut quovis modo libertate corporali privatur, obligatione illa ex pacto nata liberatur, qua ipſum dominus adſtringere amplius nolle cenſetur, dum phyſica eidem vincula iniicit. Neque enim exſiſtit pactum, niſi ubi paciſcenti creditur; neque violari poteſt fides, quæ non eſt habita (*c*). Inde ejuſmodi ſervo aufugere nefas non erit.

(*a*) Secus apud Romanos. Hi enim derelictionem inter modos, quibus quis liber fieret, non habebant. V. *L. ult. D. pro Derelicto. L. ult. D. de Stipulat. ſervor.* H.

(*b*) Quæ reſtrictio probe notanda eſt. Inſervit enim emendandæ ſententiæ Hobbeſii, ſi modo hic in ea opinione fuit, quam ipſi tribuit Richardus CUMBERLAND de Legib. Naturæ c. 9. §. 14. Vid. Lib. III. c. 6. §. 5. & c. 7. §. 5. Totum autem §. huncce AUCTOR ex Hobbeſio deſcripſit.

(*c*) V. ſupra §. 6. Velim tamen hoc cum grano ſalis accipi: nam in pactis rectoriis, ob malam tractationem fidei vinculum non ſtatim ſolvitur. V. infra L. VII. c. 2. §. 10. H.

FINIS TOMI SECUNDI.

605754

BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE III NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google